

HARVARD LAW LIBRARY



3 2044 061 703 427



**HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY**

Brazil

CRIMINOLOGIA

ESTUDO SOBRE O DELICTO E A REPRESSÃO PENAL.

POR

R. GAROFALO

PROFESSOR DE DIREITO PENAL NA UNIVERSIDADE DE NAPOLES

VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DA MESMA CIDADE

SEGUIDO DE UM APPENDICE SOBRE

OS TERMOS DO PROBLEMA PENAL

POR

L. CARELLI

VERSÃO PORTUGUEZA COM UM PREFACIO ORIGINAL

POR

JULIO DE MATTOS

DIRECTOR DO HOSPITAL D'ALIENADOS DO CONDE DE FERREIRA

SOCIO DA ACADEMIA REAL DAS SCIENCIAS DE LISBOA

MEMBRO DA SOCIEDADE MEDICO-PSYCHOLOGICA DE PARIS



S. PAULO

TEIXEIRA & IRMÃO — EDITORES

65, RUA DE S. BENTO, 65

1893

CRIMINOLOGIA

ESTUDO SOBRE O DELICTO E A REPRESSÃO PENAL

DR. JULIO DE MATTOS

A loucura, estudos clinicos e medico-legaes, 1 volume de 344 paginas illustrado com 12 photographias.

Manual de doenças mentaes, 1 volume de 418 paginas.

Allucinações e illusões, ensaio de psychologia medica, 1 volume de 96 paginas.

Em preparação:

As Paranoias, estudo sobre os delirios systematisados.

Elementos de Psychiatria, tratado elementar de pathologia mental.

CRIMINOLOGIA

ESTUDO SOBRE O DELICTO E A REPRESSÃO PENAL

Raffaele FOR
R. GAROFALO

PROFESSOR DE DIREITO PENAL NA UNIVERSIDADE DE NÁPOLES
VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DA MESMA CIDADE

SEGUIDO DE UM APPENDICE SOBRE
OS TERMOS DO PROBLEMA PENAL

FOR
L. CARELLI

VERSÃO PORTUGUEZA COM UM PREFACIO ORIGINAL

FOR
JULIO DE MATTOS

DIRECTOR DO HOSPITAL D'ALIENADOS DO CONDE DE FERREIRA
SOCIO DA ACADEMIA REAL DAS SCIENCIAS DE LISBOA
MEMBRO DA SOCIEDADE MEDICO-PSYCHOLOGICA DE PARIS



S. PAULO
TEIXEIRA & IRMÃO — EDITORES

63, RUA DE S. BENTO, 63

1893

Fol. 13
Q



Typographia da Empreza Litteraria e Typographica
Rua de D. Pedro, 184 — Porto

INDICE

	PAG.
Prefacio da edição portugueza	I

PRIMEIRA PARTE

O DELICTO

CAPITULO I

O DELICTO NATURAL

I—O termo <i>delicto</i> não pertence aos juristas.—A noção de delicto deve ser procurada pelo sociologista.—Methodo a adoptar.—Em vez da analyse dos actos, a dos sentimentos	1
II—O senso moral.—Variabilidade da sua parte mais delicada e identidade dos instinctos moraes fundamen- taes.	8
III—Analyse dos instinctos que formam o senso moral.—Sentimentos de honra, de pudor, de patriotismo, de religião.—Instinctos altruistas: benevolencia e justiça.—Graus d'estes sentimentos.—Medida na qual se encontram em todas as sociedades civilisadas.—Piedade na sua fórmula negativa: character universal d'este sentimento.—Porque não está esta doutrina em contradição com a evolutiva.—Instincto de probidade.—D'onde procede.—Limites dentro dos quaes pode considerar-se adquirido n'um povo civilisado .	14
IV—Razões que justificam a nossa limitação do conceito de delicto.—O delicto politico	35
V—Criticas, objecções e resumo	40

661250

CAPITULO II

O DELICTO SEGUNDO OS JURISTAS

	PAG.
I—O que significa a criminalidade para o jurista.—Definições vagas e incompletas do delicto.—Em que o nosso principio é diferente	52
II—Objecções: a guerra e as execuções capitaes. . .	58
III—Necessidade de estudar directamente os delinquentes	62

SEGUNDA PARTE

O DELINQUENTE

CAPITULO I

A ANOMALIA DO DELINQUENTE

I—Dados da anthropologia.—Anomalias e monstruosidades mais frequentes nos criminosos e frequentissimas nos grandes malfeitores.—Physionomia especial dos assassinos, dos violentos e dos ladrões . . .	65
II—Anomalias psychologicas.—Fórmias extremas e intermedias.—Os sentimentos dos malfeitores.—Os que não offerecem anomalias moraes não são auctores de delictos naturaes.	80
III—Natureza congenita e hereditaria das tendencias criminosas	92
IV—Em que sentido póde dizer-se que não ha criminosos fortuitos.—Estados pathologicos.—Anomalia moral.—Se a esta anomalia se póde attribuir um caracter morbido.—Condições essenciaes da vida.—O delinquente não é anormal na especie humana, mas nas condições especiaes da civilisação.—Existencias de anomalias não pathologicas.—Justificação da pena de morte	96
V—O delinquente typico.—Hypothese do atavismo.—É o delinquente semelhante ao selvagem ou ao homem prehistorico?—Semilhança não significa identidade.	

	PAG.
— Caracteres atypicos.— Caracteres regressivos.— Hypothese da degeneração.— Conclusão	109
VI— Tres grandes cathegorias de delinquentes.— Crimi- nalidade endemica e imitativa.— Paixões, temperamen- to, colera, bebidas alcoolicas, clima, temperatura, raça.— Existencia constante de um elemento psychi- co differencial.— Casos da criminalidade fortuita.— Zona intermedia entre delinquentes e normaes.— Im- probidade hereditaria e adquirida.— Nevraesthesia.— Persistencia dos instinctos immoraes.— Epilogo . .	114

CAPITULO II

INFLUENCIA DA EDUCAÇÃO
SOBRE OS INSTINCTOS CRIMINOSOS

I— Difficil determinação da efficacia educativa sobre as creanças.— Diversas opinões.— O que se não pode destruir.— Acção nulla do ensino moral sobre um caracter formado.— Erros e absurdos da escola cor- reccionalista.— O que pode salvar-se do naufragio d'esta escola	137
II— Instrucção obrigatoria.— Nenhuma influencia da ins- trucção elemental sobre a criminalidade.— A instruc- ção religiosa; porque não pode modificar os instin- ctos criminosos	151

CAPITULO III

INFLUENCIAS ECONOMICAS

I— A these dos socialistas.— O delicto como reacção so- bre a iniquidade social.— Se a miseria é uma causa especifica da criminalidade.— Resposta negativa.— Condição psychica especial que torna possivel o de- licto.— As difficuldades economicas existem em to- das as classes.— Sua origem.— As estatisticas pro- vam que os proletarios não dão maior contingente proporcional á criminalidade que as outras classes. — Como pode explicar-se a influencia de certas con-

	dições externas sobre as fórmias especiaes dos delictos.—Conclusões	PAG. 158
II—	Progresso e civilisação.—Theoria da proporção entre a actividade criminosa e a honesta.—Opiniões contrarias de Polleti e de Tarde	180

CAPITULO IV

INFLUENCIA DAS LEIS

I—	Suppressão das causas mais frequentes do crime.—Theoria da prevenção dos delictos, segundo Romagnosi.—Idéas de Quetelet.—Idéas de Ferri.—Critica e conclusões	191
II—	Prevenção indirecta exercida pelas penas.—Diversa utilidade d'ellas segundo os delinquentes.—Utilidade da pena de morte.—Augmento progressivo da criminalidade no seculo actual.—Deploravel effeito da atenuação das penas.—A profissão de delinquente avaliada economicamente.—Probabilidades de impunidade.—Meios de evitar as penas.—A reincidencia	209

TERCEIRA PARTE

A REPRESSÃO PENAL

CAPITULO I

A LEI DE ADAPTAÇÃO

I—	Reacção legitima da sociedade contra o crime.—Lei natural de eliminação.—Limites em que pode applicar-se a pena de morte.—Fórmias de eliminação parcial.—A deportação; as colonias agricolas.—Segunda fórmula de repressão: a coerção á reparação.—Theoria de H. Spencer.—Lados da questão que este auctor não viu.—Limites em que a sua theoria é acceitavel	243
H—	Modos diversos de conceber a pena.—A vingança; a	

	PAG.
expição.— Justificação do principio <i>punitur quia peccatum</i> e de que modo pode elle accordar-se com o outro principio <i>punitur ne peccetur</i>	258
III—O ponto de vista da intimidção.— O motivo moral.— O motivo do medo.— Os meios de repressão segundo a nossa theoria produzem os mesmos effeitos, embora não tenhamos directamente em vista a intimidção.— Critica da theoria da coacção psychologica segundo Fuerbach e Romagnosi.— Os pontos de vista da selecção.— A selecção é um effeito dos meios de eliminação.— Theoria da hereditariedade psychologica e suas applicações á penalidade.	268

CAPITULO II

CRITICA DA THEORIA PENAL JURIDICA

Differença fundamental entre a sciencia penal dos juristas e a doutrina professada n'este livro	282
I— Os dois principios da responsabilidade moral e da proporção da pena ao delicto.— Estranhas consequencias do primeiro.— A força irresistivel	286
II— Os delinquentes alienados formam cathegoria á parte.— A loucura moral é o mesmo que o instincto criminoso.— Erro da escóla juridica declarando-se incompetente nos casos de loucura.— Aos loucos delinquentes devem applicar-se meios repressivos diversos.— Embriaguez e alcoolismo.— Suggestão hypnotica.— Idade.— Jovens delinquentes a classificar entre os assassinos.— Exemplos.— Differença entre a nossa doutrina e a dos juristas	293
III— A proporção penal.— Criterios quantitativos do delicto; sua complicação.— Impossibilidade de determinar um criterio exclusivo da gravidade relativa dos crimes.— Proporção entre a pena e o damno.— Proporção entre a pena e o estimulo criminoso.— Critica d'este systema.— Criterio positivo.— Objecções e respostas.— O merito e demerito nos actos determinados.— Protestos em nome da justiça.	313
IV— A tentativa criminosa.— Diversos pontos de partida.	

	PAG.
Caracteres da tentativa.— Actos preparatorios; quando podem ser consideradas verdadeiras tentativas criminosas.— Idoneidade de meios.— Theorias allemãs.— Solução do problema.— Algumas outras theorias juridicas.— Cumplicidade.— Incommunicabilidade das qualidades pessoases.— Mandado.— Circumstancias attenuantes e aggravantes.— Concurso de crimes.— Recidiva propria e impropria.— A recidiva impropria é mais perigosa socialmente.— Limitação da recidiva, segundo o novo Codigo italiano.— Exemplo opposto dado pela França.	334
V— As penas.— Typo dominante de pena; precisamente o que abandonamos.— A applicação das penas.— Falsa direcção da jurisprudencia.— Como se castiga o crime habitual.	368

CAPITULO III

O CRIME TOLERADO E PROTEGIDO

I— Alento aos criminosos pelas leis do processo.— Falso criterio para distinguir a acção publica e a privada.— O offendido, arbitro da repressão.— Modo facil por que o offensor se esquivia á reparação.—Differenças entre um delicto civil e o que nasce de um crime.— Propostas para modificar a legislação n'esta materia	384
II— A instrucção dos processos.— Necessidade do sigillo instructorio	392
III— Deploraveis effeitos da liberdade provisoria.— Abuso d'ella na Italia.— O que pensa d'ella o povo.— Obrigação illusoria de caução	394
IV— O systema accusatorio.— Quanto é pouco racional.— Absurdo das actuaes fórmias de julgamento.— Effeitos das appellações e recursos.— Abuso da maxima <i>pro reo</i>	406
V— Juizes togados e jurados.— Quanto é absurda a instituição do jury.— Um julgamento criminal tornado um jogo de acaso.— Funcionarios que deveriam substituir o jury	418
VI— A prescripção da acção penal, beneficio concedido	

	PAG.
aos delinquentes pela lei. — Casos em que seria justo admittil-a	445
VII— O direito de perdoar. — O que deveria ser n'um Estado moderno. — Absurdo do perdão, como acto de clemencia e de generosidade. — Nobres palavras do rei Oscar	448

CAPITULO IV

O SYSTEMA RACIONAL DE PENALIDADE

I— Grandes malfetores assassinos. — Criterio do assassinio substituindo o da premeditação. — A pena de morte é a unica para os delinquentes d'esta cathegoria	453
II— Delinquentes impulsivos movidos por sentimentos ego-altruistas ou altruistas. — Criminalidade endemica. — Meios repressivos: exilio; relegação. — Periodo de observação	462
III— Casos em que é bastante a reparação effectiva. — Meios coercitivos rigorosos	467
IV— Actos crueis especiaes e sevicias physicas ou moraes — Casos de hysteria, de epilepsia e de alcoolismo. — Meios repressivos: manicomio criminal. — Relegação indeterminada	470
V— Creanças sanguinarias: manicomio; segregação illimitada; deportação com abandono	471
VI— Ladrões e falsarios. — Casos de alienação. — Casos de instincto congenito e de incorregibilidade. — Deportação	474
VII— Criminosos noviços. — Imitação. — Ocio. — Abandono. Vagabundagem. — Aberrações. — Cubiça. — Meios repressivos apropriados aos diversos casos	478
VIII— Crimes para que deveriam conservar-se excepcionalmente as penas carcerarias	483
IX— Epilogo.	487

NOTAS COMPLEMENTARES

Influencia da raça	491
Proprietarios e proletarios na Italia.	493

	PAG.
Cifra da criminalidade na Italia	495
Confrontos internacionaes	498
Homicidas reincidentes.	502
Uxoricidas.	503

PROGRESSOS DA ANTHROPOLOGIA CRIMINAL	506
--------------------------------------	-----

OS TERMOS DO PROBLEMA PENAL

O problema penal sob o ponto de vista physiologico e so- cial	514
O problema penal sob o ponto de vista politico	537
O problema penal sob o ponto de vista legislativo judiciario	544

PREFACIO DA EDIÇÃO PORTUGUEZA

Assim como os microbios, infimos seres de uma textura rudimentar, se insinuam nos mais elevados organismos e n'elles vivem parasytariamente, nutrindo-se dos seus elementos, roubando-lhes as energias, produzindo-lhes doenças e muitas vezes a morte, tambem os delinquentes, espiritos inferiores, irrompem nas mais cultas sociedades, haurindo-lhes as forças, pertubando-lhes as funções, collocando-as em permanente sobresalto.

O colera, a raiva, a grippe, a febre amarella, o carbunculo, a tuberculose, dezenas d'outros flagellos denunciam a presença do inimigo biologico; o assassinato, o roubo, o incendio, o estupro, a calumnia, dezenas d'outros males revelam a existencia do inimigo social.

As estatisticas medicas, apontando-nos em cada paiz a cifra enorme dos que as legiões microbianas todos os dias atiram para os cemiterios, não nos dão senão uma idéa approximativa do numero

dos atacados, porque não contam os que a doença deixou para sempre enfraquecidos e irreparavelmente espoliados de um capital de existencia, que não pode medir-se; menos approximada é ainda a idéa que das victimas dos delinquentes podemos formar em face das estatisticas criminaes dos diversos Estados, porque dos seus numeros estão excluidos todos os que indirectamente soffreram nos seus interesses moraes ou economicos pelo facto de cada crime. Pense-se que o assassinato de um só homem pode implicar a orphandade de muitas creanças, que o incendio de uma só propriedade pode conduzir á miseria dezenas de pessoas, que a calumnia lançada sobre um individuo se reflecte por incontaveis effeitos sociaes sobre os seus descendentes, e ter-se-ha comprehendido quanto ha de obscuro e de irreductivel a numeros na tarefa devastadora do delinquente.

O que fez a medicina em face dos microbios? Sciencia positiva e experimental, fez obra de observação e de pratica: estudou-os na sua textura, nos seus movimentos, nos seus costumes; isolou-os; indagou os meios que lhes são favoraveis ou funestos; cultivou-os; classificou-os; e, assim armada de conhecimentos uteis, iniciou contra elles um duro combate, sob as fórmulas de prophylaxia e de therapeutica.

O que fez o classico direito penal em face dos delinquentes? Sciencia metaphysica e de conjectu-

ra, fez obra de chimera e de phantasia: não os estudou, não inquireu da sua physio-psychologia, dos seus costumes, das suas associações; não os classificou; imaginando-os semelhantes a todos os outros homens, creu-os livres nas manifestações da sua actividade e responsaveis por ellas. Assim desarmado, o direito penal feriu com o delinquente uma lucta insensata: combateu o desconhecido. D'aqui toda a inefficacia da repressão; d'aqui o augmento da criminalidade e os progressos da reincidencia na maioria dos paizes; d'aqui, emfim, o crime tornado profissão e como tal lucrativamente explorado.

Partindo da responsabilidade moral do individuo, o direito penal fez d'essa qualidade imponderavel e insusceptivel de medida o fundamento das penas, que reduziu ao typo commum de *perda de liberdade*. Proclamou como fim supremo da penalidade a *emenda do criminoso*. Mas como todos os delinquentes — homens livres e responsaveis, segundo a hypothese inicial — devem ser susceptiveis de correcção, toda a perda de liberdade tem de ser temporaria. Não se hesitou diante d'esta consequencia, como o demonstram muitos dos actuaes codigos europeus, d'onde successivamente e no meio dos applausos dos juristas foram eliminadas a pena de morte e as penas perpetuas. Resultado pratico e definitivo: todo o delinquente tem por mais ou menos tempo garantidos pelo Estado, como

effeito da sua actividade antisocial, habitação, vestidos, alimentos, luz, aquecimento e, nos carcerees modellos, instrucção elemental e ensino de um officio !

Este singular processo de combate parece-se prodigiosamente com um processo de cultura, que seria interessante se nos não custasse muito caro e se, á hora a que nas cadeias os assassinos e os violadores digerem as suas refeições, não sentissem fome dezenas de cidadãos honestos. «Aquelles, ao menos, teem que comer» dizia, apontando para uma cadeia, um operario, chefe de familia, depois de procurar em vão trabalho n'uma epocha de crise economica. Na sua simplicidade, esta phrase diz bem tragicamente quanto vale na pratica a obra de repressão e de justiça em que o direito classico se empenha.

O que ella vale nos dominios da theoria, dil-o a historia das suas contradicções. Uma d'ellas é a fixação legal de penas maximas para os crimes que mais alarmam a opinião publica, quando, em regra, elles são praticados por individuos em quem a herança morbida, os vicios, a perversão do meio e outras circumstancias attenuam consideravelmente a responsabilidade. E' bom que a lei proceda assim ; todavia, ha n'este facto uma evidente contradicção com o principio que faz da responsabilidade do individuo o fundamento e a medida da repressão penal. Se esse principio fosse seguido, os menos cas-

tigados seriam precisamente os grandes malfeitores, porque a inferioridade psycho-physiologica d'estes seres, evidente para todos, constitue uma attenuante dos seus attentados; insusceptiveis de ponderação e desprovidos de senso moral, esses delinquentes procedem quasi sempre de um modo impulsivo e fóra, portanto, das condições em que a responsabilidade se gera. Exercendo sobre elles uma repressão mais forte, a lei esquece o principio theorico da responsabilidade individual para instinctivamente considerar o perigo que ao aggregado social adviria da permanencia de taes delinquentes no seu seio.

A mesma contradição se nota, e ainda mais frisantemente, quando a lei ordena a sequestração dos alienados criminosos n'um manicomio, tendo considerado a loucura uma causa dirimente da responsabilidade criminal. Como no caso anterior, devemos felicitar-nos por que a lei assim proceda; entretanto, em face da logica subsiste a antinomia já notada, por isso que, ou se trate de um asylo ou de um carcere, a perda de liberdade legalmente imposta em virtude de um acto offensivo é sempre uma pena, que o irresponsavel não deveria soffrer. Aqui ainda o principio da defeza social prevalece, imposto pelo instincto colectivo, sobre o da responsabilidade do individuo.

Este principio de novo desaparece quando se trata de alguns crimes contra a propriedade. Assim, no furto não é o maior ou menor grau de res-

responsabilidade do agente, mas o maior ou menor valor da coisa subtrahida, o que serve para medir a extensão e severidade da pena. Da adopção d'este singular criterio repressivo, de um grosseiro empirismo, nem mesmo em attenção á defeza social nos podemos felicitar, porque, evidentemente, nada prova que aquelle que rouba pouco não seja capaz de roubar muito e não constitua, portanto, para a sociedade um perigo tão grande como o que representa o ladrão de grossas sommas.

Não menos clamorosa é a contradição, que se nota em quasi todos os codigos penaes inspirados pela escola correccionalista, entre a fixação das penas com duração predeterminada e o ideal confessado da emenda do criminoso. Se a emenda é a cura moral e a pena o agente therapeutico d'ella, como comprehender que *á priori* se estabeleça o dia e a hora em que aquella ha de realisar-se, quando é certo que a acção do medicamento varia com a individualidade do doente?

Mas, mais funda que estas, ha uma outra contradição. Conceder attenuantes ou aggravantes da responsabilidade individual, é admittir que esta qualidade é susceptivel de mais ou de menos e comporta uma certa medida, ainda que approximada; mas como, se ella se faz derivar e depender do livre arbitrio, isto é, de um modo de ser psychico incondicionado, indeterminado e imprevisivel?

Alguns seculos de metaphisica espiritualista

habituarão-nos ao paradoxo de uma vontade livre e ao mesmo tempo responsavel e susceptivel de direcção. Todavia, este conceito não resiste á analyse de um espirito despreoccupado. A possibilidade de modificar phenomenos, quaesquer que elles sejam, physicos ou moraes, suppõe a possibilidade de intervir de um modo efficaz nas condições em que elles necessariamente se produzem. Se o determinismo, que subordina todos os factos d'ordem material, deixasse de existir para os d'ordem psychologica, toda a previsão humana seria uma chimera, todo o empenho de alterar a conducta de alguém uma illusão, e toda a pena um não-senso. Impondo uma punição correccional a um delinquente, o que procuro? Precisamente o mesmo que quando castigo um animal: que elle integre no seu cerebro, como causa inhibitoria de um certo acto, a lembrança de uma dôr soffrida. Implicitamente eu parto, portanto, no primeiro, como no segundo caso, da idéa de que a actividade do ser castigado obedece a condições determinadas; é da minha intervenção n'essas condições geneticas do acto que eu faço depender a modificação da conducta. A idéa de pena exclue a de liberdade; e a responsabilidade, para não ser um termo vão, tem de definir-se a possibilidade de integrar na consciencia motivos moraes de actividade. A responsabilidade, pois, longe de suppôr o livre arbitrio, oppõe-se a elle e implica a idéa do determinismo.

*

Neste ponto, todo o erro da psychologia espiritualista provem da illusão de suppor que a negação de liberdade importa a affirmação de fatalidade. Se o homem, argumentam os espiritualistas, obedecesse na execução dos seus actos a uma certa fatalidade inevitavel, não poderiam existir para elle nem a moral, nem o direito: fornecer-lhe principios dogmaticos de conducta e impor-lhe penas porque d'elles se affasta, seria absurdo. Decerto, responderemos; seria isso um absurdo tão grande, como o é, na hypothese da liberdade, querer dirigir n'um sentido previsto uma força que a si mesma se determina. Mas a verdade é que os conceitos de liberdade e de fatalidade são igualmente falsos e antiscientificos desde que se trata de phenomenos cujas causas conhecemos e em que podemos intervir; o conceito positivo que os substitue é o determinista. Dadas *certas* condições, o phenomeno produzido será *necessariamente* um *tal*; alteradas, porém, essas condições de *certo* modo, o phenomeno será *necessariamente* um *outro*. Necessidade e variabilidade, taes são as idéas fundamentais da concepção determinista, imposta pela experiencia. Os actos humanos, como todos os phenomenos naturaes, excepção feita dos astronomicos cujas condições geneticas escapam á nossa intervenção, são necessarios e variaveis, quer dizer determinados; sómente, porque são muito complexos ou, o que vale o mesmo, dependem na sua produ-

ção de um consideravel numero de condições, de que muitas ás vezes nos escapam, elles nos parecem livres. Tanto o não são, porém, que nós os prevemos com certa approximação e que as probabilidades d'erro na previsão diminuem á medida que augmenta o nosso conhecimento das condições em que elles se produzem.

A existencia, sempre reconhecida, de exclusivas especialidades criminaes em certos individuos, a reincidencia, tão trivial, nos mesmos delictos por parte dos mesmos delinquentes, a transmissão, tão observada, das tendencias criminosas de paes a filhos durante gerações successivas, o contagio, bem evidente, de certos delictos em epochas e meios determinados, são factos que bastariam para provar a espiritos desprevenidos que alguma coisa de necessario existe em toda a actividade criminal.

Tão grandes são, porém, a força dos preconceitos e o prestigio das formulas que nada d'isto se viu. Com a cegueira dos juristas naturalmente lucrrou tanto o criminoso quanto com ella teem perdido os honestos. Em vez de se armarem cada vez mais contra o crime, pelo reconhecimento da incorrigibilidade da grande maioria dos delinquentes, as sociedades modernas, não teem feito, em regra, senão mitigar as penas; depois, os indultos, os perdões, as amnistias, a prescrição penal, a liberdade provisoria, os direitos latitudinarios de appellação e de recurso, são ainda meios postos ao alcance do

criminoso para evitar ou protelar a acção repressiva da justiça. Uma insensata piedade cobre, sobretudo nos paizes de raça latina, a cabeça do delinquente; a maxima « in dubio pro reo » synthetisa eloquentemente esse absurdo sentimentalismo, ao abrigo do qual vae robustecendo e medrando a raiz parasitaria da criminalidade,

Para combater as tendencias criminosas, sobretudo nas baixas camadas sociaes, não ha mais energico factor que o receio das penas. Desde que estas se attenuam até ao ponto de constituirem um mal menos intenso que o prazer resultante do delicto, o criminoso latente torna-se um criminoso effectivo e mesmo profissional.

Não ha modo de vida, não ha carreira, officio, profissão mecanica ou liberal que sejam isentos de perigos e de inconvenientes graves; explosões, desabamentos, insolações, accidentes traumaticos, contagios de doenças, vigílias, cuidados deprimentes, pezadas responsabilidades, taes são, entre muitos, os males inherentes á maioria das profissões, e de todo o ponto inevitaveis. Para os operarios, importa ainda accrescentar as faltas possiveis de trabalho, implicando constantemente a miseria.

Na carreira criminal, se o delinquente sabe o seu codigo e não eleva alto de mais as proprias ambições, todos os perigos se reduzem a perdas temporarias de liberdade, com as conhecidas compensações de habitação, vestidos e alimentos gratuitos.

Depois, por cada crime descoberto e punido, elle terá, com uma pouca de astucia, praticado dez ou doze de que ninguem deu conta. Comparem-se estes minusculos riscos, até certo ponto evitaveis, com os graves inconvenientes e inilludiveis contratempos das carreiras honestas, e diga-se depois se um homem sem escrupulos poderá hesitar longo tempo na escolha.

Não fazemos phantasia. As estatisticas da reincidencia revelam que o furto se tornou em toda a parte uma appetecida profissão em que já se estabeleceram especialidades: do salteador ao gatuno, do *chanteur* ao escroc, do *souteneur* ao falsario ha na carreira de ladrão dezenas de lucrativas collocações. A's vezes, é certo, aqui como em tudo, ha crises, deficiencias de *trabalho*, epochas difficeis; é para essas precarias condições que está reservado o recurso da cadeia. Nas grandes cidades da Europa e da America, os larapios fazem-se ás vezes prender de inverno, se o exercicio da *profissão* dá pouco; a residencia temporaria no carcere é então para elles o mesmo que para as altas classes uma estação em Nice: tempo do repouso, de quietação despreocupada e reparadora.

A estes deploraveis resultados se chegou com a doutrina classica, inspiradora da maioria dos codigos penaes em vigencia. O combate contra o crime, a lucta contra o delinquente degeneraram em suggestão ao delicto, em protecção ao criminoso.

Porque? Não será difficil encontrar a resposta, se um instante lembrarmos as primeiras linhas d'este prefacio. A inefficacia e contraproduencia das conclusões explicam-se pela falsidade do ponto de partida e pela impropriedade dos methodos. Se a sciencia penal, naturalmente nascida da necessidade de armar o braço colectivo contra os que perturbam a actividade honesta, se tivesse inspirado na experiencia, e, á maneira da medicina quando combate os microbios e as doenças que elles produzem, tivesse principiado por tomar conhecimento do que é o crime e do que são os criminosos, outros e muito diversos dos actuaes teriam sido os resultados praticos do seu estudo.

A confirmação do que acabo de affirmar, ha de o leitor achal-a no livro cuja versão tenho a honra de lançar nos mercados litterarios de Portugal e do Brazil. Concebido n'um espirito de completa positividade, este notavel trabalho, que a Italia e a França teem apreciado em successivas edições, evidencia toda a radical differença entre a velha penalogia, ramo infecundo da sciencia metaphysica do direito, e a penalogia moderna, applicação practica e directa da anthropologia criminal.

Um resumo das doutrinas de Garofalo, exposto n'este logar, teria, talvez, para o leitor da *Criminologia* vantagens analogas ás de um roteiro.

para o visitante de uma vasta cidade desconhecida; desisto, porém, de fazel-o para não tirar a ninguem o prazer de encontrar ao lado das novas idéas os seus fundamentos e ainda as replicas do auctor aos que as atacam.

Bastará dizer aqui que a escôla criminal positiva de que o professor napolitano é um dos chefes, estuda o delicto e a repressão penal sob um criterio naturalista: os seus methodos são os experimentaes, os seus instrumentos de analyse as estatisticas, os seus elementos documentaes os fornecidos pela psycho-physiologia e pela anthropologia, emfim, o seu ideal a defeza da sociedade pela prophylaxia do crime e pela sua repressão.

Como, para prevenir e combater a doença nos individuos, a medicina creou, fundada no estudo das causas e dos symptomas morbidos, uma hygiene e uma therapeutica, assim, para impedir a eclosão do delicto e para evitar a sua recidiva, a sciencia criminal tenta crear, fundada no conhecimento das condições geneticas do delicto e nas qualidades do delinquente, uma hygiene e uma therapeutica sociaes.

Não se occupa da prophylaxia criminal este livro, mas sómente da repressão do delicto. Não são, pois, as causas criminogénes, mas os agentes criminosos que elle principalmente examina e estuda.

O delicto é, como todos os actos humanos, o

resultado de causas externas e internas, quer dizer de condições geraes de meio e de condições psychologicas individuaes. Em que medida relativa entram estas duas ordens de factores na determinação do crime? Garofalo pretende, contrariamente ao postulado fundamental das escolas socialistas, que as causas internas desempenham o papel mais importante; não são, segundo elle, o clima, a attitudo, as condições economicas, educativas, religiosas ou quaesquer outras inherentes ao ambiente physico ou social, as principaes responsaveis da criminalidade, mas a constituição organo-psychica do delinquente, o seu modo de sentir, as suas tendencias congenitas, productos da hereditariedade, as que, sobretudo, devemos incriminar.

Este ponto de vista, essencial na *Criminologia*, deriva naturalmente da propria definição de *delicto*, que não é para Garofalo senão a violação da parte menos delicada e mais commum dos sentimentos moraes de piedade e de probidade. Porque é em maior ou menor grau privado d'estas duas ordens de sentimentos, que formam o *senso moral* elementar do homem civilisado, é que o delinquente não encontra dentro de si elementos inhibitorios contra as tendencias a lesar a vida ou a propriedade d'outrem. Muitas vezes, como succede com os impulsivos, nenhuma causa externa ou de meio pode invocar-se para explicar um delicto; o factor individual desempenha então, evidentemente, todo

o papel criminogéne. Mas, mesmo fóra d'esta caso especial, e quando ao delicto se reconhecem causas extrinsecas, elle não poderia explicar-se sem a intervenção do factor individual, da organização psychica do criminoso, destinada a transformar em *motivos* essas causas de acção. Com effeito, como comprehender que do consideravel numero de individuos submettidos simultaneamente á influencia das mesmas causas ambientes, apenas alguns delinquam? Aqui, como na medicina, a efficacia das causas geraes não póde comprehender-se e explicar-se sem a intervenção de uma predisposição individual, como sem ella não póde comprehender-se e explicar-se a variedade de fórmãs especiaes da criminalidade. A' maneira da pathologia quando proclama que *não ha doenças, mas doentes*, a criminologia póde affirmar que *não ha crimes, mas criminosos*. D'aqui, a indeclinavel necessidade de estudal-os nas suas anomalias para poder-se efficaçamente exercer sobre elles a repressão, therapeutica social do delicto.

Ligado a este ponto fundamental da doutrina de Garofalo, está um outro da maior importancia: para a defeza collectiva, fim supremo de todos os estudos criminaes, não é a responsabilidade do delinquente, mas a sua *temibilidade* o que nos importa conhecer. Que a aggressão á sociedade parta de um irresponsavel, d'um responsavel ou de um semi-responsavel, importa mediocrementemente, porque

não é de *castigar* o offensor que se trata, mas de tutelar a sociedade offendida.

A pena é uma arma positiva de defeza, não um instrumento metaphysico de expiação. A' capacidade malevola ou offensiva do individuo, não á sua responsabilidade ou ainda á fórma do crime deve, portanto, proporcionar-se o uso d'essa arma. Applicar, sob pretexto de igual responsabilidade ou de analogia de crimes, a mesma pena ao homem que mata quem o feriu na sua honra e áquelle que assassina para roubar, seria insensato, porque o delicto do primeiro pode apenas indicar uma obnubilação passageira e incompleta do senso moral, ao passo que o do segundo revela a falta radical de todas as emoções altruistas, sendo assim profundamente diversos os graus de perigo social que cada um representa. Por identica razão seria insensato applicar a mesma pena ao que furta para satisfazer necessidades indeclinaveis, quando os meios honestos de aquisição lhe faltaram, e ao que furta para saciar desejos immoderados e viciosos; ridiculo seria ainda, e injusto, impôr a mesma represão penal ao que furta pela quinta ou decima vez e ao que furta pela primeira.

A' grandeza do perigo provavel ou á temibilidade do delinquente deve proporcionar-se o tratamento punitivo, que, como facilmente se comprehende, pode ir por successivas *étapes* desde a simples reparação pecuniaria até á pena de morte.

Esta doutrina, suppondo uma radical modificação dos codigos penaes hodiernos, implica ao mesmo tempo a condemnação do jury, que todos os criminalistas da escola positiva vivamente combatem quando applicado a crimes communs. E, de facto, comprehende-se que o juizo a fazer sobre a temibilidade dos delinquentes, repousando todo no conhecimento das cathegorias em que a anthropologia criminal os divide, presupõe longos e specialisados estudos, que no jury não podem admitir-se. Não são, decerto, quatro merceeiros, cinco industriaes, dois professores de dança e um folhetinista, que a sorte pode aggregar n'um julgamento, quem saberá dizer se um réu pertence á classe dos delinquentes natos ou á dos fortuitos. Como tantas outras instituições sociaes, a do jury não passa de um mal-entendido democratico a corrigir: accetavel e conveniente quando se trate dos delictos chamados *de opinião*, ella constitue um perigo em todos os outros casos, porque a caracteriza, em regra, uma completa ignorancia dos problemas que é chamada a resolver. A este radical inconveniente juntam-se ainda graves defeitos de outra ordem, sobretudo nos paizes em que o nivel moral é baixo: o commercio de voto, como se sabe, é um dos mais communs. Juizes fixos, responsaveis e tendo recebido uma educação scientifica especial tomarão no futuro o logar hoje usurpado

pelos incompetentes nos julgamentos criminaes. Tal é a previsão da escola penal positivista.

As doutrinas de Garofalo divergem tanto das ensinadas nas escolas officiaes de direito e quotidianamente applicadas no fôro, que em Portugal e no Brazil (estou d'isso absolutamente seguro) a *Criminologia* ha de encontrar, como em outros paizes succedeu, apaixonados contradictores.

Uns, crendo que a dignidade humana se abate pela admissão do criminoso-nato, contestarão esse typo; outros, pensando que não pode haver pena onde não ha culpa e que esta não existe onde o livre arbitrio falta, insurgir-se-hão contra o principio que faz da temibilidade do agente a medida da punição; muitos, emfim, tomados de uma insensata, mas vulgar piedade pelo criminoso, acharão demasiadamente severo o systema penal que este livro proclama. Ao lado, porém, d'estes adversarios, e mais numerosos do que elles, surgirão os discipulos e partidarios da escola penal positiva, cujas doutrinas repousam no solido alicerce da experiencia.

Como aconteceu em muitos paizes e na propria Italia, berço da nova escola, os seus adeptos em Portugal e no Brazil virão, primeiro, do grupo dos naturalistas e particularmente dos psychiatras,

cujos estudos confinam com os da criminologia. São esses espiritos os mais preparados, pelo quotidiano exame dos typos degenerescentes, a receberem sobre o crime e a repressão penal uma theoria de que a divagação metaphysica foi plenamente expurgada e na qual nenhum logar existe para o sentimentalismo perturbador. Em seguida virão todos os pensadores emancipados, tendo o habito dos methodos experimentaes e levando o culto da verdade até ao ponto de lhe sacrificarem as opiniões de que se criam mais seguros, se um facto as destroe ou abala. Os juristas, a quem este livro especialmente se destina, serão, talvez, os ultimos a prestar adhesão ás doutrinas que elle sustenta; a educação toda litteraria e humanista que esses espiritos recebem, constituirá para elles, por muito tempo ainda, um forte obstaculo á acceitação de conceitos exclusivamente derivados da observação scientifica.

Uma defeituosa organização do ensino permite em muitos paizes (Portugal e o Brazil pertencem a este numero) que o estudo do direito seja iniciado sem um prévio conhecimento, ao menos geral e summario, da biologia; d'aqui a absoluta ignorancia dos methodos experimentaes de investigação e a tendencia divagadora dos que se educam n'aquelle estudo. Entretanto, mesmo dos juristas os de mais valida organização mental acabarão (e d'isso dão desde já testemunho alguns trabalhos de advogados portuguezes e brasileiros) por corrigir a viciosa edu-

cação universitaria e receber a benefica influencia dos novos estudos criminaes; o que, seja dito de passagem, é absolutamente indispensavel para que os trabalhos da escôla positiva, saindo da esphera theorica e especulativa, praticamente se façam sentir nos codigos penaes e nas applicações forenses.

Um melindre, que o leitor comprehenderá facilmente, impediu-me de ceder ao desejo, mais de uma vez vivamente sentido, de anotar o livro de que me fiz traductor. Não quero, porém, deixar passar sem um reparo affirmações do escriptor italiano a proposito das anomalias do delinquente. Seria quasi uma deslealdade minha com o leitor, occultar-lhe o meu modo de vêr, opposto ao de Garofalo, n'um ponto de capital interesse.

Contrariamente ás affirmações de notaveis psychiatras, Garofalo pretende que a *loucura moral* deve riscar-se do quadro nosographico das alienações mentaes, baseando-se em que a ausencia de senso ethico, sua caracteristica, não é uma *doença*, mas simplesmente uma *anomalia*. A argumentação do auctor é, em resumo, esta:—A idéa de *doença* implica a de um estado anormal do individuo considerado como membro da especie humana e não como parte integrante de uma dada sociedade ou de uma dada epocha; ora, a ausencia de senso moral não está n'este caso, por isso que o individuo

em que ella se dá, é analogo a individuos que existiram em tempos remotos ou a homens de raças inferiores, e sómente differe dos seus contemporaneos e dos typos da sua raça. Assim, a aphasia e a epilepsia, por exemplo, são *doenças*, porque nunca existiu um periodo aphasico ou epileptico normal na humanidade; a ausencia de altruismo não o é, porque tempo houve em que a humanidade inteira foi egoista, e raças ha que ainda hoje o são. A idéa de *doença* implica a de uma perversão de funcções essenciaes á constituição do individuo como representante da especie; a *anomalia* apenas representa um desvio do individuo em relação ao seu tempo e á sua raça. O chamado *louco moral*, não differindo de todos os homens, mas sómente dos que pertencem á sua raça e ao seu tempo, é, pois, um ser anormalo, mas não é um doente; e a pretendida *loucura moral* representa apenas o instincto da criminalidade.

A precisão d'esta maneira de argumentar não é senão apparente. Em primeiro lugar, Garofalo parte do principio de que a loucura moral se caracteriza *exclusivamente* pela falta de senso ethico, o que não é exacto, porque, como o provaram, entre outros, Krafft-Ebing e Maudsley, ao lado da ausencia de senso moral, symptoma *culminante*, ha outros d'ordem intellectual bastante apparentes para não poderem passar-se em silencio. Em segundo lugar, a idéa de doença, desde que se trata

o

de funcções mentaes, é absolutamente inseparavel da consideração de raça e de tempo, contrariamente ao que pensa o escriptor italiano. Assim, as idéas reputadas delirantes n'uma dada epocha e n'uma dada sociedade, foram normaes em outras epochas e sociedades. Exemplo: certas idéas religiosas e a crença no poder sobrenatural das coisas. Será necessario lembrar que a humanidade inteira foi fetichista e foi theologica? A noção de delirio, que implica a de doença mental, é, como a de crime relativa; com razão diz Clouston: «The education, age, class, and even race in some degree determines wether any given false belief is an insane delusion or not». No mesmo sentido escrevem Tanzi e Riva: «Non è in sè stesso, è in rapporto al tempo in cui se presenta che un concetto qualsiasi può dimostrarsi morboso e delirante».

A doença mental está no anachronismo; doença e anomalia confundem-se, pois, na pathologia do espirito.

Garofalo argumenta ainda em defeza da sua these, que a doença mental, ao contrario do que succede nos casos de falta de senso ethico, altera o character do individuo, estabelecendo-se n'este uma sorte de lucta entre o antigo *eu*, indemne e normal, e o *eu* de nova formação, que é como um parasita invasor. Succede assim, com effeito, em muitos casos; mas succede tambem em muitos outros que a doença não é senão uma lenta e insensivel hy-

perthrophia do character preexistente. Isto se observa nas paranoias originarias, por exemplo.

Assim, se, baseados na distincção de Garofalo entre doença e anomalia, nós houvessemos de regeitar do quadro das alienações mentaes a loucura moral, igualmente seríamos forçados a collocar fóra d'elle todas as degenerescencias psychicas, deixando á psychiatria apenas o estudo das psycho-nevroses ou psychoses accidentaes. Os alienados, na sua grande maioria, teriam de ser considerados não doentes.

Como o leitor verá, Garofalo insiste na distincção a que acabamos de nos referir, porque com ella pensa justificar a applicação da pena de morte aos individuos destituídos de senso moral; acha o criminalista italiano que, se os reputassemos *doentes*, tal applicação repugnaria, ao passo que ella é racional e acceitavel, se os considerarmos seres *anormaes e monstruosos*.

Pela nossa parte não crêmos que a racionalidade da pena de morte dependa d'esta ordem de considerações; nem o nome, nem as interpretações alteram os factos ou prejudicam as suas naturaes consequencias. Ora, que ao homem destituído de senso ethico se chame *louco moral* ou *criminoso-nato*, que a sua existencia se explique por atavismo ou por qualquer outra maneira, a verdade é que elle subsiste identico a si mesmo: um ser insociavel, insusceptivel da adaptação, incorrigivelmente mau

e perigoso. Ao direito penal positivo é isto o que importa considerar, uma vez posto de parte o criterio da responsabilidade na applicação do tratamento repressivo. De resto, lembraremos que mesmo dentro de um manicomio, a maneira de tratar disciplinarmente os doentes varia com a natureza do mal de que são affectados.

Porto, Abril de 1893.

JULIO DE MATTOS.

PRIMEIRA PARTE

O DELICTO

CAPITULO I

O DELICTO NATURAL

I

Estudado nos ultimos tempos pelos naturalistas, o delinquente foi por alguns descripto anatomo-psychologicamente e apresentado como um typo, uma variedade do *genus homo*. Certo é, porém, que os trabalhos n'este sentido emprehendidos não deram resultados applicaveis á legislação e que, não se encontrando n'um grande numero dos que a lei considera criminosos o typo descripto pelos naturalistas, se principiou a pôr em duvida o valor pratico d'esta ordem de estudos.

E, comtudo, um simples erro de methodo explica o facto. Fallando do *delinquente*, os naturalistas haviam-se esquecido de dizer-nos o que entendiam por *delicto*, deixando este trabalho aos juristas como competentes no assumpto. Mas não terá a criminalidade, tal como o codigo a comprehende, limites mais amplos ou mais restrictos do que aquelles que a sociologia lhe concede? Ora, precisamente a não determinação rigorosa do conceito de delicto fez com que até hoje o estudo do delinquente se tenha conservado nos dominios da pura especulação scientifica, sem resultados capazes de servirem de base á constituição do direito penal.

N'esta ordem de investigações o ponto de partida, a meu ver, deve ser exactamente a noção sociologica do delicto. E não se diga que esta já os juristas a definiram, porque se não trata aqui de um termo technico, mas de uma palavra exprimindo um conceito accessivel a todos — aos que conhecem a lei, como áquelles que a ignoram.

O proprio legislador não creou a palavra: colheu-a da linguagem popular, limitando-se a applical-a a um certo numero de acções que reputava criminosas. E isto explica porque n'um mesmo periodo e por vezes n'um mesmo paiz existem codigos muito diversos, classificando uns como crimes actos que outros não consideram taes.

A conclusão a tirar é que a classificação juridica não impede o sociologista de tentar a sua. Não podendo pedir ao homem da lei a definição do delicto, como pediria ao chimico a de sal ou de acido e ao physico a de electricidade, de som ou de luz, o sociologo tem de procural-a por si proprio. Só quando o naturalista souber dizer-nos o que entende por *delicto* é que nós poderemos saber quem são os *delinquentes*. A elle e não ao homem da lei cumpre definir o delicto.

Existirá o delicto *natural* ou, o que vale o mesmo, haverá um certo numero de actos que a consciencia popular em determinadas condições considere sempre criminosos?

Será possivel obter inductivamente o criterio do delicto? Tentemos a solução d'estes problemas.

Nós não procuraremos indagar se *todos* os actos que o nosso tempo e a nossa sociedade consideram *criminosos* tiveram ou deixaram de ter em *todos os tempos e em todos os lugares* a mesma significação. Sabem todos que os costumes de muitos povos não só toleravam o homicidio por vingança de sangue, mas ò impunham como dever sagrado ao filho do assassinado; que o duello, umas vezes sujeito a gravissimas penas, era, outras, considerado pela propria lei uma das principaes fórmias de julgamento; que a blasphemia, a heresia, o

sacrilegio e a feiticeria, tidos outr'ora em conta de negros maleficios, desapareceram dos codigos actuaes em nações cultas; que a pilhagem dos navios naufragados era auctorisada em alguns paizes; que a depredação e a pirataria foram durante seculos os principaes meios de existencia de povos hoje pacificados; emfim, que fóra da raça européa existem sociedades meio civilisadas que toleram o infanticidio e a venda das creanças, que honram a prostituição e elevaram á altura de instituição civica o adulterio. São por demais conhecidos estes e analogos factos.

O problema que nos propomos é muito outro: é o de saber se entre os delictos previstos pelas nossas leis *actuaes* ha *alguns* que em todos os tempos e logares fossem considerados puniveis.

A resposta affirmativa parece impôr-se, desde que pensamos em atrocidades como o parricidio, o assassinio com um intuito de roubo, o homicidio por mera brutalidade. E, comtudo, não será difficil encontrar factos que nos obriguem a sustentar a negativa. Denunciam-nos, com effeito, numerosos relatorios de viajantes antigos e modernos sobre os costumes dos selvagens, que o parricidio existiu nos costumes em coherencia com idéas religiosas. Em epochas muito remotas o sentimento do dever filial impunha aos Massagetas, aos Scandinavos e aos Sardos o dever de matarem os progenitores tornados inuteis pela velhice ou pela doença; e ainda hoje este horriavel costume subsiste, no dizer de viajantes, entre os habitantes da Terra do Fogo e das ilhas Viti, entre os Battas de Sumatra, os Neo-Caledonios, os Tehuthski, os Kamtschadali e algumas tribus de esquimós. O homicidio por mera brutalidade é eminentemente commum na Malesia e na Africa Central. Os chefes e guerreiros, sem que isto provoque indignação de ninguem, matam muitas vezes o primeiro que encontram por simples exhibição de força e destreza, por mero capricho ou, mais vezes ainda, para experimentarem as proprias armas. O cannibalismo por

*

gulodice espalhara-se em toda a Polinesia e ainda hoje não desapareceu por completo nas tribus que vivem fóra do dominio europeu, como succede em alguns pontos da Zululandia e da Cafraria. Emfim, matar um homem para rouba-lo foi sempre costume das tribus selvagens ou simplesmente barbaras, uma vez que a victima pertencesse a um grupo inimigo.

Parece, pois, necessario renunciar absolutamente á esperanza de encontrar actos universalmente considerados criminosos e universalmente punidos. Não se conclua ainda assim pela impossibilidade de obter a noção do delicto natural. O que importa é mudar de methodo, substituindo a analyse dos *actos* pela analyse dos *sentimentos*.

E, de facto, no conceito do delicto apparece sempre a lesão de algum d'aquelles sentimentos mais profundamente radicados no espirito humano e que no seu conjuncto formam o que se chama *senso moral*. Ora, um tal attributo desenvolveu-se lentamente na humanidade, variando, hontem como hoje, no grau de perfeição, com as epochas e com as raças, porque os instinctos que o constituem ora se fortificam, ora enfraquecem. D'aqui, variações consideraveis nas idéas de moralidade ou immoralidade e, naturalmente, variações não menores na idéa d'aquella immoralidade especial que dá a um acto o character de criminoso.

Importa, entretanto, investigar — e aqui sollicito do leitor um momento de viva attenção — se, a despeito da inconstancia das emoções provocadas por certos actos identicos, mas *diversamente apreciados* nas differentes sociedades, não existirá um character constante nas emoções provocadas por aquelles actos que são *apreciados identicamente*; porque, se assim fôr, é evidente que a differença existe então na fôrma, não na essencia da moral social.

Para resolver este problema, importa esboçar a evolução do senso moral.

Darwin attribue-lhe a origem á *sympathia* instinctiva do

homem pelo homem. Spencer, pelo contrario, refere-a ao raciocinio que, tendo feito comprehender aos primeiros aggregados humanos a necessidade de adoptar algumas normas de conducta, se tornou depois um habito mental, hereditariamente transmittido ás gerações sob a fórma de instincto.

« Algumas intuições moraes fundamentaes desenvolvem-se e desenvolvem-se ainda hoje na raça e, bem que resultados de experiencias accumuladas de utilidade, são hoje, porque se tornaram gradualmente organicas e hereditarias, inteiramente independentes da experiencia consciente. . . Todas as experiencias de utilidade, organisadas e consolidadas atravez de todas as gerações passadas da raça humana, produziram modificações nervosas correspondentes, que por transmissão e accumulção continua se tornaram em nós certas *faculdades de intuição moral*, certas *emoções* correspondentes á boa ou má conducta, sem base alguma apparente nas *experiencias individuais de utilidade*. . . A *preferencia* e a *aversão* tornam-se organicas pela herança dos effeitos de experiencias *agradaveis* ou *penosas* dos nossos progenitores. » (1)

Como quer que seja, porém,— ou se acceite esta hypothese ou se acceite a de Darwin,— o que é certo é que todas as raças possuem actualmente uma certa somma de instinctos moraes *innatos*, não devidos ao raciocinio *individual*, mas, como o *typo physico*, patrimonio hereditario commum. Alguns d'estes instinctos observam-se desde a infancia: revellam-se com o alvorecer da intelligencia e, sem duvida, quando a creança está muito longe ainda de poder fazer o difficil raciocinio que demonstra a utilidade *indirecta* do altruismo.

Nem d'outro modo, a não ser pela existencia de um senso moral, pode explicar-se o sacrificio voluntario e obscuro que alguns homens fazem dos seus mais vitaes interesses em homenagem ao dever. Sem duvida, o principio de que a ordem

(1) Herbert Spencer, *Les bases de la morale évolutionniste*.

social só pode manter-se mediante reciprocas concessões do egoismo e do altruismo é capaz de explicar a origem utilitaria das ideias moraes ⁽¹⁾; não é menos certo, porém, que em alguns *casos particulares* o altruismo produz muitas vezes o mal do individuo ou o impede de conseguir o que mais vivamente deseja e poderia obter sem receio de proximas ou remotas consequencias desagradaveis.

Se, pois, o homem se sacrifica é que n'elle existe um sentimento que o obriga a actuar sem consideração pelas consequencias, conformemente a uma norma que tem dentro de si, a norma do dever que elle vê claramente sem o concurso do raciocinio. Eis o senso moral, no todo ou em grande parte, pelo menos, congenito e hereditario.

Isto não exclue, é claro, a possibilidade de que os instinctos moraes, hereditarios para nós, tenham tido uma origem utilitaria para os nossos remotos antepassados, como pretende a hypothese a que vimos de referir-nos. Darwin que, como vimos, recorre a uma hypothese diversa, chega, comtudo, á mesma conclusão: « Comquanto o homem d'hoje tenha poucos instinctos *especiaes*, porque perdeu os que possuiam os seus primitivos progenitores, não é isso razão para crêr que elle não tenha podido conservar desde remotissimos periodos um certo grau de amor *instinctivo* e de *sympathia* pelos seus congeneres... A imperiosa palavra *dever* parece apenas designar o intimo conhecimento de um *instincto persistente*, innato ou

(1) «Na familia e nas tribus primitivas os sentimentos de interesse commum e a reprovação que de ordinario acompanhava os actos individuaes nocivos á associação deviam acabar por fazer nascer as idéas do *bem* e do *mal*, que, transmittidas de geração em geração pela hereditariedade, se tornariam um *instincto* mais ou menos pronunciado.» — Maudsley, *Moral responsibility in mental diseases*, Cap. I.

adquirido em parte, que nos serve de guia, embora possamos desobedecer-lhe.» ⁽¹⁾

Se a moral fosse o resultado do raciocinio *individual*, as pessoas mais honestas seriam as que, pela sua maior intelligencia, mais facilmente podessem elevar-se á concepção das leis de adaptação e de concordancia entre o egoismo e o altruismo. Ora eu não quero sustentar que aconteça precisamente o contrario; mas é indubitavel que muitos homens de mediocre espirito observam os mais rigorosos principios de moral, não porque d'ahi lhes venha utilidade, mas porque inconscientemente se sentem obrigados a respeitá-los.

O senso moral é, pois, ao menos em parte, organico. Creado na especie, como todos os nossos outros sentimentos, por evolução hereditaria, pode ser deficiente nos individuos de entendimento fraco, pode perder-se por doença ou pode ainda faltar inteiramente no individuo por monstruosidade de organismo que pode, á falta de outra explicação, attribuir-se em alguns casos ao atavismo. Como diz Maudsley, são innumeraveis as gradações «entre a suprema energia de uma vontade bem organizada e a ausencia completa do senso moral.» ⁽²⁾

E assim, não admira que n'uma sociedade culta haja um certo numero de individuos cuja moralidade não corresponde á da generalidade da população. São anomalias naturaes de que em breve nos occuparemos.

É mister, entretanto, investigar o grau das oscillações do senso moral no tempo e no espaço, o que elle é hoje na raça européa e nos povos civilizados de outras raças, emfim, o que elle pode tornar-se no futuro. Indagaremos em seguida quaes são os instinctos moraes cuja existencia se revellou desde a primitiva constituição das sociedades, quaes os que dominaram em epochas de uma civilisação inferior á nossa e quaes, por

(1) Darwin, *L'origene de l'homme*, cap. III.

(2) Maudsley, *Obr. cit.* cap. I.

ultimo, os que, embryonarios n'essas epochas, se desenvolveram ulteriormente de modo a constituir na actualidade a base da moral publica.

Pondo de parte o homem prehistorico, porque é absolutamente impossivel conhecer a seu respeito o quer que seja de interessante para o assumpto, e as tribus selvagens degeneradas ou insusceptiveis de desenvolvimento, porque constituem uma anomalia na especie humana, proseguiremos tentando discriminar e isolar de todos os outros, aquelles *sentimentos moraes que possam considerar-se definitivamente adquiridos* pela parte civilisada da humanidade e que formam a *verdadeira moral contemporanea*, não susceptivel de perder-se, mas, pelo contrario, de progredir incessantemente.

Considerou-se uma phantasia a *recta ratio* de Cicero, *natura congruens, diffusa in omnes, constans*; e, comtudo, estas palavras encerram a verdade, com a simples condição de que aquella *recta ratio* se não considere um attributo primitivo e originario da natureza humana, mas um producto da evolução ou, o que vale o mesmo, se não estenda ás raças barbaras e selvagens, nem, emfim, comprehenda a moral como um todo homogeneo, mas sómente *certas normas em que ella se decompõe* e que derivam de *alguns sentimentos* tornados organicos ou instinctivos nos homens que hoje vivem dentro de uma sociedade *culta*.

II

É evidente que não podemos occupar-nos aqui senão do senso moral de *todo* o aggregado humano, isto é, da parcella *minima* de moralidade que é commum aos que vivem em sociedade. Do mesmo modo que ha individuos moralmente inferiores, assim os ha e houve sempre superiores, esforçando-se

por attingir a *moral absoluta*, que Spencer define como um *ideal de conducta* só realisavel n'uma sociedade quando os sentimentos de um rasoavel egoismo se hajam fundido com os de um bem entendido altruismo.

Mas são pouco numerosos estes idealistas, incapazes, de certo, de exceder muito o seu tempo ou de accelerar grandemente o processo evolutivo. «O proprio idealismo ethico-religioso do christianismo, concebendo a humanidade como uma só familia em Deus, apenas pôde radicar-se, escreve Schaeffle, depois de reduzido o mundo a um imperio unico, mercê das relações cosmopolitas creadas pelas armas e pela politica de Roma. Sem esta condição preliminar, a moral christã não teria encontrado terreno propicio á diffusão e consolidação pratica das suas idéas.» ⁽¹⁾ O conjuncto das idéas moraes de um povo, acrescenta o mesmo escriptor, «não deriva de meros principios philosophicos, pela maneira por que das idéas de especulação material derivam os estatutos de uma sociedade de commercio.» ⁽²⁾

Este capital de idéas moraes é o producto de uma elaboração de todos os seculos que nos precederam e que nol-o transmittiram pela herança e pela tradição. E isto explica porque em todos os tempos existiu uma *moral relativa*, consistindo na adaptação do individuo á sociedade, e uma outra *mais relativa ainda*, regional e de classe, formando aquillo a que se chama *costumes*.

Quando um individuo procede em conformidade com os principios geralmente constituídos no povo ou na casta a que pertence, não poderá nunca affirmar-se que elle tenha actuado immoralmente, quaesquer que sejam sobre o caso as reservas da moral absoluta. Assim, por exemplo, a escravatura, idealmente considerada, é uma instituição immoral, porque não

(1) Schaeffle, *Structure et vie du corps sociale*, Vol. II., cap. v.

(2) *Ibidem*.

pode uma sociedade perfeita admittir o dominio do homem sobre o homem. E, contudo, ninguem hoje se lembra de considerar immoraes os que em remotos tempos negavam a liberdade aos servos. Concedendo a carta de alforria, como premio de serviços, aos escravos antigos e fleis ou ainda aos que, pela instrucção ou pela intelligencia, mereciam elevar-se da sua humilde condição, os senhores romanos das epochas mais cultas não faziam senão mostrar quanto a moral de então tendia já parcialmente para o ideal.

É inutil multiplicar aqui os exemplos das diferenças consideraveis nas idéas moraes de povos diversos ou ainda de um mesmo povo em epochas successivas, citando as tribus selvagens e os paizes barbaros antigos ou modernos. Bastará relembrar certos costumes e casos do mundo classico, tão proximo, aliás, do nosso pelo genero e grau de civilisação.

A ruidosa celebração de certos mysterios da natureza ; o culto de Venus e Priapo ; os amuletos phallicos ; a prostituição religiosa em Chypre e na Lydia ; a cedencia da propria mulher a um amigo, de que houve exemplos em Roma ; o adulterio da mulher sob o tecto conjugal, ordenado pelo marido em casos de impotencia, como se dava em Sparta ; o amor pelos individuos do mesmo sexo, referido pelos escriptores gregos como coisa não só toleravel, mas louvavel mesmo ⁽¹⁾ ; o matrimonio entre irmãos nas familias pharaonicas, continuado sob os Ptolomeus, que eram gregos ; emfim, mil outros costumes inteiramente diversos dos nossos provariam, se fosse possivel a duvida a este respeito, que enormes variações se teem dado na moral européa em menos de vinte seculos.

A nossa moral hodierna procede da doutrina de Christo. Deixemos, porém, de parte alguns principios do Evangelho que, embora prégados por toda a parte, não conseguiram germinar e tornar-se emoções, como o de supportar as injurias sem rea-

(1) Vid. Plutarcho, *Vida de Solon*.

ção, o de pagar o mal com o bem, o de querer a felicidade dos proprios inimigos, e outros ainda que podem dizer-se absolutamente desconhecidos na epocha greco-romana. Tomemos, pelo contrario, qualquer das maximas geralmente admittidas na nossa sociedade contemporanea: o dever de respeitar a liberdade individual, por exemplo. Por longo tempo, como se sabe, a nossa propria raça contradictou este principio, porque em toda a Europa existiu a escravidão, que só ha vinte annos foi abolida nos Estados-Unidos da America do Norte e ha trez no Brazil ⁽¹⁾ assim como a servidão que só ha poucos lustros deixou de ser uma realidade na Russia. Ora, em nenhum d'esses povos era immoral que o senhor constrangesse a vontade do escravo, fizesse d'elle um instrumento, o separasse da familia, o castigasse e mesmo o submettesse a tormentos.

Mas deixemos a historia e a geographia e colloquemo-nos no ponto de vista de uma sociedade *contemporanea*, desvanecida do alto grau da sua civilisação. Que se nos depara? Primeiro que tudo algumas normas de conducta, formando o que se chama *costumes* —umas communs á sociedade inteira, outras especiaes de classe, de associação, de grupo. Tudo se regula por leis, desde as cerimonias mais solemnes até ao modo de cumprimentar e de vestir, desde a maneira de prestar e receber a hospitalidade até á de pagar um favor, desde a linguagem que importa empregar e das phrases que em dadas circumstancias devem ouvir-se até á expressão da physionomia e á inflexão de certas palavras.

Os que se insurgem contra os preceitos chamados de *etiqueta* ou de *conveniencia* são tidos em conta de excentricos,

(1) O texto original diz: «que ainda não desapareceu de todo no Brazil». Este erro de facto, que corrigimos por evidente e que, de resto, em nada altera o pensamento fundamental do auctor, explica-se pela demora da publicação do livro que, embora dado á luz em 1891, foi principiado a imprimir annos antes. — *Not. do Trad.*

de extravagantes, de grosseiros ou de mal educados; provocam o riso ou a compaixão, por vezes mesmo o desprezo.

Actos que muitas vezes se permitem em certos centros, classes ou assembléas, são em outros prohibidos; por vezes mesmo as simples circumstancias de hora, de local, de fim de reunião bastam a dar a uma acção o caracter de prohibida ou permittida. Assim, casos ha em que uma senhora pode apresentar-se decotada, outros em que não poderia fazel-o sem incorrer na accusação de impudica. Uma simples apresentação n'um salão de baile dá a um cavalheiro o direito de enlaçar uma dama pela cinta, o que em nenhum outro caso ousaria fazer, salvo, bem entendido, em secretas expansões de amor.

E normas semelhantes, mais ou menos geraes, mais ou menos absolutas dominam toda a nossa actividade: por tradição, por habito, por exemplo, submettemo-nos voluntariamente a ellas, sem mesmo lhes indagarmos o fundamento, e, para não passarmos por mal educados, forcejamos em todas as conjuncturas por mostrar que as não ignoramos.

E estas variadas regras, superficiaes e oscillantes, subordinam-se ainda a outras mais geraes, que penetram a sociedade inteira, d'alto a baixo, como um raio de sol se projecta atravez de camadas liquidas, mas que soffrem notaveis variações nas diferentes classes sociaes, do mesmo modo que a luz se refracta diversamente segundo a densidade das massas que atravessa. Taes são os preceitos que costumamos chamar *mo-raes* e que mais facilmente que outros podem reduzir-se a poucos grandes principios dirigentes da conducta.

As primeiras regras a que fiz referencia, as que propriamente constituem o cerimonial, caracterisam-se por uma incessante mutabilidade. Mais constantes, mas de modo nenhum absolutos, são os preceitos da *moral*. N'estes as variações são mais lentas e menos sensiveis, se circumscrevermos a nossa observação a um espaço restricto e a uma curta operação de tempo; para notar verdadeiros contrastes é preciso mesmo re-

correr á tradição dos povos antigos e estudar aquelles cuja civilisação é inferior á nossa. Mas n'um mesmo *periodo historico* e n'um mesmo *paiz* principios ha de moral cujo imperio é reconhecido em *todas as camadas sociaes*, embora não tendo em todas ellas a mesma expansão e o mesmo grau de *perfeição*, o que faz crêr que nas diversas classes de que uma sociedade se compõe a moral apresente aspectos em certos pontos differentes. «Se alguma coisa ha, diz Bagehol, em que os homens diffiram profundamente é na finura e delicadeza das intuições moraes, qualquer que seja o modo de explicar a origem d'estas. E nem é necessario, para termos d'isto a certeza, emprehender excursões entre selvagens; edifica-nos sufficientemente sobre este ponto a simples conversação com um inglez pobre ou com um nosso serviçal. Evidentemente nos paizes civilisados as classes infimas são, como todas nos paizes barbaros, destituidas da *parte mais delicada* dos sentimentos a cujo complexo damos o nome de senso moral».

Mas não dêmos a esta observação um significado successivamente largo e lembremo-nos de que o auctor apenas nas classes infimas nota a falta da *parte mais delicada* do senso moral, o que suppõe que esse senso, embora pouco desenvolvido e subtilisado, existe n'ellas: as camadas sociaes mais baixas, essas mesmas teem alguma coisa de commum na ordem moral com as classes superiores. E ha para crê-lo uma razão evidente: se é certo que o senso moral é um producto da evolução, natural é admittir que elle seja menos aperfeiçoado nas classes que representam um grau inferior de desenvolvimento psychico. Mas não quer isto dizer que os mesmos instinctos *na sua parte mais essencial* não existem n'aquellas classes, como existiam, embora n'um estado mais elementar ainda, nas tribus barbaras de um desenvolvimento muito inferior ao das nossas ultimas camadas sociaes.

Conclue-se d'aqui — nem mais exemplos são necessarios para apoiar as nossas reflexões — que *em todos os sentimentos*

moraes é possível distinguir como que *estratificações diversas* e sobrepostas, destinadas a tornar-os *cada vez mais delicados*; de modo que, fazendo abstracção da parte mais superficial e mais recente da evolução moral, descobrir-se-ha a parte mais *profunda e essencial dos mesmos sentimentos*, identica em todos os homens do nosso tempo e da nossa raça ou ainda de outras raças não muito diferentes da nossa e visinhas do mesmo estado de civilisação.

E assim, ainda mesmo renunciando á idéa de uma *universalidade absoluta* da moral, poderemos determinar a *identidade de alguns instinctos moraes* n'uma consideravel parte da especie humana.

III

Mas quaes são esses instinctos moraes de que temos de occupar-nos? Será a honra, o pudor, a religião, o patriotismo?

Por estranho que isso possa parecer, a verdade é que nas nossas investigações poremos de lado sentimentos d'esta ordem.

Pelo que respeita ao patriotismo, pode seguramente affirmar-se que elle não constitue em nossos dias uma condição absoluta de moralidade individual. Não se accusa, com effeito, de immoral aquelle que á patria prefere um paiz estranho ou se adapta melhor, por temperamento e inclinações naturaes, aos costumes e idéas de uma nação que não é a sua. Se n'estas condições o individuo desobedece ao seu proprio governo, se acceita um cargo, um emprego, uma graça do estrangeiro, decerto poderá ser mal visto como cidadão, mas não como pessoa. Ora nós pretendemos occupar-nos sómente do que é immoralidade no individuo como membro da humanidade, não de um particular aggregado social. Tal distincção não poderia

fazer-se em Sparta ou Roma, mas pode fazer-se hoje, o que prova bem a separação actual entre o sentimento patriótico e a moral individual.

As mesmas reflexões podem applicar-se ainda ao *sentimento religioso*. Em toda a Europa contemporanea ou, para melhor dizer, em toda a raça européa, os homens mais instruidos consideram a religião como alguma coisa que apenas pode servir de vinculo aos crentes, aos que commungam n'uma mesma seita.

No mundo antigo os sentimentos religioso e patriótico andavam intimamente ligados, porque se cria que do culto dos Deuses dependia a salvação da patria. Ainda hoje em muitas tribus barbaras se observa um tal preconceito.

Na idade média, a idéa de que formavam a familia de Deus, tornava os christãos implacaveis inimigos dos hereticos.

A blasfemia, a heresia, o sacrilegio, a magia e as sciencias que combatiam os dogmas foram algum tempo abominaveis coisas. Os perjuros religiosos, vivos então, conduziam ás mais atrozes carnificinas, ás expoliações mais iniquas. Isto explica em parte a crueldade dos cruzados contra os sarracenos, a dos hespanhoes contra os indigenas da America.

Hoje, pelo contrario, separam-se como distinctos os principios religiosos dos principios de conducta social, embora se reconheça que a nossa ethica contemporanea deriva em parte da moral do Evangelho, que favoreceu o desenvolvimento do *altruismo* pela repressão dos sentimentos egoistas. A justiça e a bondade encontram-se frequentemente no coração dos que perderam a fé, de modo que a incredulidade — aquillo que para uma associação religiosa constitue o mais grave dos peccados — pode coexistir com as qualidades que fazem do individuo um bemfeitor da humanidade.

Quanto ao *pudor*, poderá á primeira vista parecer que elle é um verdadeiro instincto humano. E, comtudo, vimos já quanto este sentimento varia enormemente nos seus limites e na sua significação.

Ha tribus em que a completa nudez é habitual, outras em que o coito se pratica publicamente. Cook revella-nos que a consumação de um matrimonio ao ar livre, no Tahiti, assistia a rainha, dando á noiva opportunas instrucções. E, no dizer de um apaixonado entusiasta dos selvagens, costumes taes nada teem de reprehensivel, por isso que o proprio Codigo Civil dá ao matrimonio o character de *acto publico*! Erodoto e Xenophon-tes referem que a copula não era secreta entre alguns povos da India e da Asia Menor. Em Sparta, como se sabe, as moças luctavam nuas nos gymnasios; e nuas se mostram ainda hoje á hora do banho as abyssinias, as nubias, as proprias japonezas. De resto, já fizemos notar que na raça européa mesmo e nas mais altas classes da nossa sociedade variam com as horas e com as circumstancias as regiões do corpo que uma senhora deve cobrir. Não bastará isto para indicar que o pudor e o impudor nada teem de absoluto?

Ha ainda uma outra especie de pudor, aquelle que leva a mulher a evitar a Venus vaga, o amor livre, o que dispensa ritos. Este sentimento, porém, é menos um instincto do que um resultado do respeito aos deveres de esposa ou de familia, ao ponto de honra da virgem, e, por isso mesmo, variavel com os costumes locaes. Assim, nos paizes em que, como na Groelandia, no Ceylão, no Tahiti, offerecer por uma noite ao forasteiro a propria esposa é um acto de cortezia e quasi um dever de hospitalidade, n'aquelles em que, como no Thibet e em Malabar, os irmãos se servem de uma mesma mulher, nas tribus em que, como nas do Hasani, a esposa guarda fidelidade apenas durante cinco ou seis dias da semana, reservando um ou dois ao amor livre, o conceito do impudor é bem diverso do que nós formamos. Mas o que verdadeiramente prova que a honestidade da mulher não é precisamente instinctiva, é que *na nossa sociedade a polyandria é um facto*, exactamente como nas tribus africanas e polynesias; hypocritamente mascarada, entre nós, pelos progressos da civilisação,— e toda a diferença

está n'isto — longe de afrouxar, ella invade, sob o nome de *galanteria*, todas as classes sociaes. Pois não é verdade que entre as mais formosas e mais elegantes damas de todas as cidades dois terços teem amantes ou, pelo menos, ao lado dos maridos um eleito dos seus corações? Sustentar que a polyan-dria desapareceu dos povos civilizados, não é senão sustentar uma d'aquellas mentiras *convencionaes*, cuja analyse constitue o grande prazer de Max Nordau.

Pelo que diz respeito ás *donzellas*, de certo a sua reserva apparente é maior na *raça latina*, pelo menos, porque na Alemanha e na America do Norte, gosando de maior liberdade, empregam menos a hypocrisia. E, comtudo, a despeito da nossa implacavel severidade para ellas, não é verdade que com frequencia se vêem nas classes inferiores raparigas de menos de dezoito ou vinte annos tendo perdido a castidade? E mesmo nas classes superiores não acontece muitas vezes que uma menina, menos rigorosamente vigiada, cede ás sollicitações de um amante? Mesmo nas familias que mais alardeam austeridade, se teem visto moças educadas em severos principios deixarem-se vencer pelos impulsos do amor ou de uma audaz e habil seducção. E a isto se chama escandalo, porque, como diz Nordau, a civilisação fez um crime de um acto natural innocente. Mas precisamente porque não ha n'isso delicto natural é que, a despeito das leis, dos costumes, da moral religiosa e mesmo dos perigos de toda a ordem a que expõe o amor livre, a maioria das mulheres continua e continuará a deixar-se seduzir ou a praticar o adulterio. A mulher fiel, *unico gaudens mulier marito*, que Juvenal procurava debalde no seu tempo, foi e será uma excepção em todos os tempos.

Poderá, pois, a castidade, que apenas existe em alguns individuos, mercê de um temperamento especial, chamar-se um instincto humano quando, pelo contrario, o que domina é a tendencia á satisfação dos sentidos? Excepção feita de algumas almas piedosas de uma excessiva pureza, pode dizer-se que as

mulheres não encontram obstaculos ao amor livre senão nos proprios interesses individuaes ou de familia.

Do que levamos dito se conclue que o sentimento do pudor não é senão artificial e de convenção; de universal na especie humana não ha n'este sentido mais do que o instincto que nos leva a occultar os órgãos da sexualidade e o facto de não ceder a femea ás sollicitações do macho senão depois de ter simulado uma resistencia mais ou menos viva ⁽¹⁾.

Sobre o sentimento d'honra não nos deteremos em reflexões, porque todos comprehendem que é impossivel achar n'elle a minima uniformidade: — cada associação, cada classe social, cada familia, quasi cada individuo tem o seu especial *ponto d'honra*. E em nome d'elle se teem praticado as melhores e as piores acções; elle impulsiona tanto o punhal do conspirador, como a espada do soldado. Nas mais baixas camadas sociaes, nos mais torpes agrupamentos, nas associações de malfeitores, nas colonias de condemnados, ahi mesmo existe o ponto d'honra conduzindo ás vinganças mais atrozes e aos crimes mais execraveis. De resto, o que para uma dada sociedade é honra, para outra é a deshonra. Nada, pois, de mais variavel que este sentimento, que Spencer denomina *ego-altruista*, mas que de outrem se preoccupa sómente emquanto elle nos dá a sua estima, o seu applauso ou a sua admiração.

Dos nossos estudos importa excluir todos os sentimentos de que acabamos de fallar. Mas que fica então, perguntar-se-ha, do chamado *senso moral*? Apenas os *instinctos altruistas*, isto é, aquelles que *tendem directamente ao bem dos outros*, embora indirectamente possam tambem proporcionar-nos algumas vantagens.

Ora, esses sentimentos altruistas que, excepção feita de

(1) Espinas, *Les sociétés animales*.

algumas tribus degeneradas, se encontram, embora em grau diverso de desenvolvimento, em todos os povos e aggregados humanos, podem reduzir-se a dois typos: o da *benevolencia* e o da *justiça*.

Aquelle que queira consideral-os do ponto de vista da escola evolucionista, pode remontar á sua forma primordial, que é a de uma extensão dos sentimentos egoistas. De facto, o instincto da propria conservação estende-se primeiro á familia, depois á tribu; d'aqui gera-se lentamente uma *sympathia* pelos nossos semelhantes, que são ao principio os membros da mesma tribu, depois os concidadãos, mais tarde os homens da mesma raça e que fallam a mesma lingua, por ultimo, enfim, todos os homens, qualquer que seja a sua côr ou o seu estado de civilisação.

Tal é a evolução do sentimento de estima e benevolencia pelos nossos semelhantes, que primeiro apparece na humanidade sob a forma *ego-altruista* de amôr pelos proprios filhos, que são quasi uma parte de nós mesmos.

Este sentimento vae-se pouco e pouco estendendo até aos parentes mais remotos, mas só se torna *altruista* quando deixa de ser motivado pelos vinculos de sangue. Então é primeiro determinado pela semilhança physica ou moral dos individuos de uma mesma casta, de um mesmo paiz ou de uma mesma raça, que fallam identicamente ou de modo pouco diverso, porque não podemos conceber *sympathias* por homens inteiramente differentes de nós e cujo modo de sentir desconhecemos. E é esta precisamente, como nota Darwin, a razão por que as differenças da raça, de aspecto e de costumes constituem o mais poderoso obstaculo á universalidade do sentimento de benevolencia: só ao fim de muitos seculos se attinge o conceito de que são nossos semelhantes os homens de todos os paizes e de todas as raças. Acrescentaremos com o naturalista inglez que «a *sympathia* que vae além dos limites humanos, constituindo

*

a piedade pelos brutos, parece ser uma das mais tardias acqui-sições moraes.» ⁽¹⁾

N'este ponto importa que nos detenhamos um pouco para analysar mais profundamente o instincto da benevolencia, distinguindo-lhe os diversos graus e determinando a parte d'elle que mais frequentemente se encontra nos aggregados humanos e pode, por isso, dizer-se quasi universal.

Notemos, primeiro, a existencia de pessoas, cujo unico pensamento é o bem dos outros, cuja unica occupação é tentar todos os meios de minorar as dôres alheias, melhorar as condições moraes e materiaes dos pobres e abandonados, dos velhos e orphãos, sem ambições, sem desejos de recompensa, obscuramente, anonymamente. Esses, sempre dispostos a privarem-se não só do superfluo, mas por vezes mesmo do necessario, são os grandes bemfeitores da humanidade, os *phylantropos*, na mais pura acepção d'este termo.

A esses seguem-se, em numero muito maior, os que, sem fazerem profissão de *phylantropia*, se sentem satisfeitos todas as vezes que podem prestar um serviço e fazem o possivel para alliviar as alheias desventuras. São esses os *generosos*.

Emfim, a grande maioria succede dos que, sem empenharem esforços e se imporem sacrificios de qualquer ordem para melhorar as condições dos outros, se absterão, comtudo, de todos os *actos capazes de produzirem no proximo uma dôr physica ou moral*. Este é propriamente o sentimento de *piedade* ou de *humanidade*: a repugnancia pelas acções crueis e a resistencia aos impulsos de que derivaria uma dôr para os nossos semelhantes.

A origem d'este sentimento não é absolutamente altruista. Spencer escreve: « Assim como o prazer, que se forma pela representação do prazer, é o sentimento que provoca as acções generosas, tambem a emoção que provoca a tentativa de mino-

(1) Darwin, *Descendance de l'homme*, cap. III.

rar o mal é uma dôr constituída pela representação das dôres alheias... A *sympathia* pela dôr produz na conducta modificações de diversas ordens. Em primeiro lugar *põe obstaculos aos actos com que intencionalmente se inflinge um mal*. Este effeito observa-se em graus differentes. Se nenhuma animosidade existe entre duas pessoas, o acto pelo qual uma incomoda a outra suscita, entre adultos, um espontaneo sentimento de remorso a que só escapam os homens inteiramente brutaes : a representação de um mal physico assim produzido é sufficientemente vivaz em quasi todas as pessoas civilisadas para induzil-as a evitar cuidadosamente esse mal. N'aquelles em quem o poder de representação é maior, nota-se uma grande repugnancia a inflingir males ainda mesmo que não sejam physicos.

«O estado penoso de espirito que se provocaria n'um homem por uma palavra aspera ou por um acto offensivo, desenhase então com tão grande evidencia que a sua imagem basta a exercer uma acção inhibitoria. Nas pessoas de character benevolo a representação da dôr que podem vir a experimentar é mesmo tão viva que muitas vezes as impede de fazerem ou dizerem aquillo a que, aliás, se julgam obrigadas : o sentimento de *piedade* impede, ainda quando não deveria fazel-o, a producção de um estado doloroso.» ⁽¹⁾

«Em outros casos, accrescenta ainda o mesmo auctor, a *piedade* produz modificações na conducta, determinando esforços para allivar um mal existente : a dôr que resulta de uma doença, de um accidente, da crueldade de inimigos, ou ainda da colera do proprio individuo em cujo coração nasce a *piedade*... Se este possui uma viva imaginação e se, além d'isso, percebe que o mal de que é testemunha pode ser por esforços seus mitigado, nem mesmo affastando-se evitará a impressão desagradavel, porque a imagem da dôr presenceada accompa-

(1) Herbert Spencer, *Principes de Psychologie*, vol. II.

nhal-o-ha, convidando-o a voltar sobre os proprios passos e a prestar um soccorro.» ⁽¹⁾

D'estas observações deduz-se naturalmente que o sentimento de benevolencia offerece graus diversos de desenvolvimento: a *piiedade* que impede os actos efficientes de uma *dór physica*; a *piiedade* que põe obstaculos aos actos productores de uma *dór moral*; a *piiedade* que nos conduz a alliviar as dôres de que somos testemunhas; a *benevolencia*, a *generosidade*, a *phylantropia* que nos levam a tratar com sollicitude de quanto possa minorar os mesmos males que não presenciamos, mas de que temos noticia, ou a impedir males que podem prevêr-se. D'estas manifestações, as duas primeiras são *negativas*, porque consistem na abstenção de certos actos, as outras, pelo contrario, *positivas*, porque não implicam simples ommissões, mas *actos*.

N'esta altura é já facil comprehender a innanidade da theoria que distingue dos outros os actos criminosos apenas pelo seu duplo character de immoralidade e de prejuizo ao aggregado social. Na verdade, este duplo character encontra-se inteiramente na falta dos ultimos e mais elevados graus da piedade, na falta da piedade *positiva*, poisque pode fazer-se um grande mal a outrein negando-lhe um soccorro, o que revella bem pouco desenvolvimento dos sentimentos altruistas. E, comtudo, a opinião publica não chamará criminosa a uma tal recusa, porque a idéa do delicto anda associada á de acções que não sómente são nocivas e immoraes, mas implicam uma falta *anormal* da parcella *mínima* e mais commum de taes sentimentos, mas não da que só é compativel com um desenvolvimento *superior* ou *perfeito* d'elles e que constitue um privilegio de raros espiritos de eleição.

Ora, porisso mesmo que só a piedade nas suas *primitivas* *phases* de evolução ou fórmas *negativas* é commum a todas as

(1) *Ibidem*.

raças não selvagens, não pode considerar-se criminoso senão o acto que viola essa especie de piedade ou, o que vale o mesmo, o sentimento que prohibe a producção voluntaria de um mal.

E mesmo d'esta piedade *negativa* só á primeira das suas fórmas — repugnancia á producção voluntaria do *mal physico* — pode attribuir-se uma grande extensão. Pelo que respeita aos actos efficientes de uma *dôr moral* importa estabelecer outras distincções. D'estes, alguns ha cujo effeito depende inteiramente do grau particular da sensibilidade individual: a offensa que magoa profundamente uma pessoa bem educada, passará despercebida a um homem grosseiro. O poder de representação que possui a maioria é insufficiente para avaliar este genero de dôr. E é porisso que na plebe se ouvem com frequencia os termos duros, grosseiros e ultrajosos e mesmo nas classes mais elevadas os *espíritosos* não vacillam em lançar palavras mordazes e referencias as mais pungentes. Ninguém pensa no que podem soffrer com isso as almas delicadas, porque a hypersthesia moral é tão rara que muito poucos a comprehendem.

Eu não me refiro aqui ás dôres Moraes capazes de produzirem a doença ou a morte. Decerto a consciencia moral popular sobresaltar-se-hia gravemente, se a intenção de quem provoca essas dôres não fosse sempre duvidosa, e se pudesse precisar-se o acto que as origina. Mas não succede assim; e porisso o *homicidio moral* em que por vezes se falla é para o criminologo absolutamente destituido de importancia; para a nossa sciencia elle representa apenas uma utopia.

Mas quando á dôr moral se junta a dôr physica, como no *obstaculo posto á liberdade dos movimentos* ou na *violação d'uma virgem*, ou ainda quando a dôr moral se complica de um prejuizo de interesses, como acontece na *diffamação*, na *calumnia*, no *incitamento á crapula* ou na *seducção de um menor*, o caso é diverso, porque taes actos podem originar

males irreparáveis, degradando socialmente as victimas. É a previsão d'estes effeitos que offende a consciencia universal e dá aos actos de que elles derivam o caracter de criminosos.

De tudo o que vimos de expor, parece-nos poder inferir-se que existe para todos os povos não selvagens um sentimento altruista, *universal* quando se considera n'uma primeira phase de desenvolvimento: a *piedade* na sua fôrma *negativa*. Esse sentimento constitue uma *acquisição definitiva* para a humanidade que attingiu aquelle grau de evolução a que apenas ficaram estranhas as poucas tribus dispersas que não representam para a especie senão anomalias e phenomenos excepçionaes.

Nem esta restricção contradiz a doutrina evolucionista, como pretende insinuar De Arambu nas paavras seguintes que me dirige: «Se a moral é evolucionista porque *variaria em parte* sómente? E, se variou nò todo, porque se suspenderia e deixaria de variar indefinidamente?» ⁽¹⁾

A estas interrogações encontra-se uma decisiva resposta em Spencer, bem que este pensador não tenha formulado uma theoria do delicto: «Concluir que o *processo evolutivo* não pode gerar *sentimentos estaveis*, equivale a suppor que não existem *condições estaveis de felicidade social*. Entretanto, se as fôrmas temporarias de conducta impostas pelas necessidades sociaes fazem nascer idéas temporarias do justo e do injusto, com excitação dos sentimentos correspondentes, é claro que as fôrmas permanentes de conducta, impostas pelas necessidades sociaes, farão nascer idéas permanentes do justo e do injusto com excitação dos sentimentos correspondentes; pôr, portanto, em duvida a génese de taes sentimentos, é pôr em duvida a existencia d'estas fôrmas. Ora, ninguém contestará a existencia de fôrmas permanentes de conducta, porque basta para surpre-

¹ De Aramburu, *La nueva ciencia penal*, pag. 101.

hendl-as, comparar os codigos de todas as raças que ultrapassaram a vida puramente selvagem. A *variabilidade dos sentimentos* não é senão o *inevitavel acompanhamento da transição* que conduz do typo *original* da sociedade, adoptado pela actividade *destructiva*, ao typo de *civilisação*, adoptado pela actividade *pacifica*.»

Com estas palavras do grande philosopho contemporaneo creio responder triumphantemente ás objecções de De Aramburu, não só ás precedentes, mas ainda a esta outra : «Como é possivel affirma-se que o sentimento de piedade é instinctivo no homem, quando na raça européa, já não selvagem, apparecem vestigios de bandidismo e de pirataria, como meios habituaes de existencia de alguns povos, quando na China se vê tolerada a venda de creanças, quando nos Estados-Unidos da America a escravatura só foi abolida ha pouco mais de vinte annos e no Brazil recentemente, quando na idade média os christãos infligiram supplicios horribes aos hereticos e massacraram os arabes, e os hespanhoes exterminaram os indigenas da America ? E como pode, com um tal modo de vêr, explicar-se que a lenda narre, sem indignação e sem mesmo esbater o perfil cavalheiroso do heroe, o festim canibalesco de Ricardo Coração-de-Leão aos cruzados ?» ¹

Mas nenhuma contradicção ha entre estes factos e a nossa doutrina, antes é facil conciliar-os. Com effeito, dissemos que o objectivo da piedade são os *nossos semelhantes* e acrescentámos que o homem começou por considerar como taes os individuos da mesma tribu, depois os do mesmo povo ou que tinham

¹ «Mata-se um joven sarraceno, fresco e tenro, cose-se e salga-se-lhe o corpo ; o Rei come e acha bom... o Rei faz decapitar trinta dos mais nobres, ordena ao seu cosinheiro que lhes ferva as cabeças e sirva uma a cada embaixador ; e come a sua com excellente appetite». — Taine, *De la litterature anglaise*, Tom. I., cap. II.

uma fé, uma lingua ou uma origem commun, e só mais tarde, nos derradeiros seculos, os de todas as raças e religiões.

Assim, o sentimento de piedade existia desde todo o principio. Sómente, nos tempos anteriores ao imperio romano e á moral christã, tal sentimento não se estendia além dos estreitos limites da cidade ou do pequeno estado; na idade media não comprehendia mais que o mundo christão; e hoje ainda a piedade cosmopolita está longe de ser universalmente sentida, como o provam as crueldades infligidas, com menosprezo das leis humanitarias da guerra moderna, pelos exercitos europeus aos Berbéres e Indo-Chinas ⁽¹⁾. Que admira que em epochas menos civilizadas os indigenas da America não fossem homens para os hespanhoes, se os Mouros, os sarracenos, todos os infleis, os hereticos e os albigenses se tratavam como cães hydrophobos? Elles não eram para o catholico *similhantes*, mas, ao contrario, tão *differentes* d'elle quanto entre si o são os exercitos de Satanaz e de Miguel Archangelo: eram os inimigos de Christo, e aos catholicos corria o dever de exterminal-os. Não era o sentimento de piedade, mas a comprehensão do que fossem *similhantes*, o que faltava aos nossos antepassados.

Remontando o curso dos seculos para além do mundo classico e penetrando na Abyssinia, depara-se-nos esta inscripção cuneiforme em que um grande rei celebra aos olhos das gentes barbaridades tão atrozes e tão excessivas que nos fazem estremecer ao fim de tres mil annos: «Matei um revoltoso em cada dois; ergui uma muralha em face das grandes portas da cidade; fiz arrancar as peles aos chefes de rebelião e cobri com ellas essa muralha. Alguns foram emparedados, outros

(1) Leiam-se a proposito as soberbas palavras de Tarde nas paginas 188 e 189 da sua *Criminalité comparée*.

crucificados ou empalados. Fiz dispôr as cabeças d'elles em fórma de corôa e os corpos á maneira de grinalda.» ⁽¹⁾

Calcule-se a immensidade do caminho que foi necessario percorrer para poder-se ouvir este moderno grito triumphante, bem que exaggerado ainda, da piedade cosmopolita: « O heroe é apenas uma variedade do assassino ! Os povos comprehendiram já que, se matar é um crime, matar por grosso não pode ser uma attenuante ; que, se roubar é um crime, invadir não pode ser uma gloria ; que o homicida é sempre o homicida, ou se chame Cezar ou se chame Napoleão e que a figura do assassino não muda porque em vez do barrete do forçado se lhe põe na cabeça uma corôa de imperador. » ⁽²⁾

E, comtudo, o sentimento que aqui se exprime, amplificado pela acção incessante do tempo, existiu no coração humano desde que se formou o primeiro aggrupamento social, isto é, desde que o homem descobriu semelhantes em torno de si. A contradição de que me accusam não é, pois, senão apparente.

Resta-me, comtudo, explicar a origem de alguns costumes que, como o parricidio religioso, os sacrificios humanos, a venda dos menores, o infanticidio e o abandono dos enfermos, se observam, alguns pelo menos, entre povos semi-civilizados dos tempos antigos e da raça européa e que parecem estar em antinomia directa com os instinctos piedosos.

Para fazel-o, importa que tomemos um novo ponto de vista.

Não é certo que todos os dias homens civilizados e cultos, os cirurgiões, submettem a sangrentas operações os seus doentes, sem que os embarcem gritos ou convulsões de dôr ? E,

(1) Falla assim Assur-nazir-habal, narrando a conquista de uma cidade da Mesopotamia que, depois de ter-se rebellado, se submettera, implorando perdão. — Maspero, *Histoire ancienne des peuples de l'orient*, Cap. ix.

(2) Victor Hugo, n'um dos seus discursos politicos.

comtudo, esses homens teem uma clientella, são pagos, são applaudidos e a ninguem occorre a idéa de apodal-os de ferozes. Dir-se-ha, porisso, que a piedade não é um sentimento fundamental da natureza humana?

Decerto não, porque não sendo o mal, mas a salvação do doente, o fim da operação dolorosa, seria absurda e pueril a piedade que desarmasse a mão do homem de sciencia. A verdadeira piedade, excitada pela representação do mal futuro ou da morte do enfermo, quando não operado, vence a viva imagem do seu ephemero soffrimento actual.

É n'este ponto de vista que devem considerar-se os costumes atrozes d'alguns povos não selvagens.

Umaz vezes, julgavam-se esses costumes necessarios á salvação do povo, como no Mexico, em grande parte da Africa Central e na primeira epocha romana succedia com os sacrificios humanos; outras vezes, invocava-os a propria victima, como nos casos de morte de velhos inuteis e doentes praticada publicamente pelos filhos que, em algumas tribus, lhes comiam o coração para dar-lhe sepultura digna e haurir-lhe as virtudes. A superstição impedia toda a revolta contra costumes d'esta ordem: a repugnancia individual cedia o logar ao cumprimento de um dever social, religioso ou filial. Analogas razões justificam ainda hoje no Dahomey os sacrificios funerarios; por ellas immolaram Agamemnon e Jefe as proprias filhas. Prejuizos religiosos ou patrioticos, usos tradicionaes que se explicam umas vezes por utilidade de selecção, outras pela necessidade de impedir o crescimento excessivo da população, fizeram tolerar o infanticidio no Japão, na China, na Australia, no Paraguay e na Africa Austral, o aborto voluntario em muitas tribus da Polynesia, e impozeram, por intermedio das leis de Lycurgo, a morte das creanças debeis ou mal conformadas. Os altos interesses sociaes forçavam os proprios legisladores a fazer calar os sentimentos de piedade. Não pode crêr-se, portanto, que nos povos a que vimos de referir-nos fosse instinctiva a

crueidade, porisso que tinham de submeter-se a instituições e costumes já creados, embora isso lhes repugnasse. O altruismo não impede senão a crueidade nociva; ora, o que esses povos criam nocivo era precisamente deixar de praticar os actos de crueidade reputados necessarios.

Actos ha, é verdade, a que uma tal explicação se não applica: estão n'este caso o *cannibalismo por glotoneria*, o exercicio, por parte dos chefes guerreiros, do direito de *matar por capricho, para mostrar destreza ou experimentar as armas*, actos de crueidade, estes, que, não sendo impostos por preconceitos religiosos ou patrioticos ou por instituições de character economico ou social, não podem significar senão *completa ausencia de piedade*.

Mas, como já notamos, são bem poucas as raças em que taes costumes se encontraram, e essas das mais infimas, das mais degeneradas da especie: os Fidjanos, os Neozelandezes, os Australianos e alguns poucos povos do centro d'Africa. Vestigios de costumes d'esta natureza debalde os procuraremos nos povos superiores, ao menos entre individuos da mesma raça e das mesmas crenças onde as grandes atrocidades se explicam, como vêmos, pela dissimilhança, verdadeira ou supposta, dos individuos ou ainda pelos preconceitos religiosos. Ora, as raras excepções servem precisamente de confirmação a um principio; estamos, pois, nos exemplos apontados, em presença de verdadeiras anomalias sociaes, que para a especie humana representam o mesmo que para as raças ou as nações as anomalias individuaes.

Penso ter demonstrado até aqui a existencia de um sentimento de *piedade* inherente, na sua fôrma primordial ou *negativa* de repugnancia a produzir uma dôr, a toda a especie humana, com raras excepções; igualmente creio ter evidenciado que em todos os tempos se consideraram criminosos todos os actos offensivos de tal sentimento, salvo os necessarios ou suppostos necessarios á salvação publica — restricção esta que

abrange e explica os casos de guerra e de crueldade impostos ou provocados por preconceitos religiosos e politicos ou por instituições e costumes tradicionaes.

Passemos agora á fôrma mais accentuada do *altruismo*, isto é, ao sentimento que mais do que todos os outros se affasta dos instinctos egoistas: o da *justiça*. «Este sentimento, diz Spencer, não consiste na representação de simples prazeres ou dôres provocadas nos outros, mas na representação das emoções que outros sentem quando se lhes impedem ou se lhes deixam livres as actividades *por meio das quaes* se obteem os prazeres ou affastam as dôres. O limite para que tende este sentimento altruista superior é o estado em que o cidadão, incapaz de tolerar violações á propria liberdade, acceitará, contudo, voluntariamente as restricções d'essa mesma liberdade tornadas necessarias pelos direitos d'outrem e as proclamará espontaneamente. Cheio de *sympathica* sollicitude pela integridade da esphera de acção alheia, como pela propria, o cidadão defendel-a-ha, então, de todas as aggressões, impedindo-se elle mesmo de violal-a por qualquer fôrma.» ⁽¹⁾

O sentimento de justiça n'este grau de elevação constitue o que se chama *delicadeza* e não pode, evidentemente, pertencer senão ás naturezas privilegiadas. Bem que possuindo muito desenvolvida a *idéa* de justiça, as creanças e os individuos das classes inferiores raro actuam em conformidade com ella tratando-se dos seus interesses pessoaes. A creança e o selvagem sabem bem distinguir o que lhes pertence do que pertence aos outros e, não obstante, continuamente tentam apropriar-se d'aquillo que appetecem — o que prova que lhes falta não a *idéa* mas o *sentimento* da justiça. ⁽²⁾

(1) H. Spencer, *Principes de Psychologie*, vol. II. cap. VIII.

(2) «A creança antipathisa com a injustiça, mas sobretudo com a que, real ou suppostamente, se lhe faz. Apaixona-se tam-

Os adultos de uma nação civilisada possuem *em regra*, por herança ou por tradição um certo instinto que os impede de se apropriarem violenta ou fraudulentamente do que lhes não pertence. E este sentimento altruista corresponde á emoção egoista de *propriedade* ⁽¹⁾ que um philosopho italiano definiu lucidamente « uma fôrma secundaria do instinto de conservação individual. » ⁽²⁾

Nós não temos uma palavra que represente com precisão o sentimento de respeito pela propriedade alheia. O termo *probidade* tem, seguramente, uma significação aproximada, mas é muito mais amplo, porque designa de um modo generico o respeito a tudo o que é dos outros, tanto na ordem material, como na moral: bens, direitos, reputação, honra, tranquillidade pessoal. ⁽³⁾

bem pela equaldade, mas quando esta lhe lisongeia os caprichos, os gostos, as inclinações dominantes; quando a desigualdade se exerce em prejuizo dos outros, mesmo dos paes e dos amigos, deixa de sentil-a, se n'isso encontra uma vantagem qualquer». Perez, *L'éducation dès le berceau*, pag. 109.

⁽¹⁾ Spencer descreve assim a evolução do sentimento de propriedade: «O primeiro dos appetites é o da alimentação. Do prazer directo que promove o tomar alimentos, passa-se ao de possuil-os em reserva. Um e outro são communs aos brutos. No homem primitivo accresce em seguida o prazer de possuir objectos que possam servir-lhe para obter alimentos, para prevenil-o contra o frio, para promover-lhe sensações estheticas.

No homem civilisado constitue ainda um prazer a posse de objectos que são meios indirectos de provocar satisfações, quer materiaes (occupação do solo) quer immateriaes (direitos sobre as coisas representados por titulos ou documentos) — Spencer, *Obr. cit.* cap. vi

⁽²⁾ Sergi, *Elementi di Psicologia*, pag. 590.

⁽³⁾ Vaccaro no seu livro *Genesi e funzione delle leggi sociali* accusa-me de adoptar este termo que, a seu vêr, significa o *habito da exacta e continua observancia dos deveres sociaes*. Fanfani, porém, no seu *Vocabolario della lingua parlata* define a *probidade*:

A significação complexa da palavra indica-nos que n'uma sociedade civilisada o sentimento de respeito pelas coisas de ordem moral se junta ao do respeito pela de ordem physica e se funde com elle de um modo indissolúvel.

Mas ainda aqui ha gradações correspondentes aos diversos estadios de evolução moral: no vertice está a *delicadeza* com as suas infinitas *nuances*, no fundo o simples *respeito pela posse alheia de um objecto*, manifestação a mais singela e primitiva do sentimento altruista correspondente ao de propriedade.

É facil observar que a parte do sentimento de probidade tornada instinctiva e hereditaria é muito menos firme, muito mais frouxa, nas maiorias de todos os paizes, que o sentimento de benevolencia ou de piedade e que sobre elle tem muito maior influencia do que sobre este a educação dos primeiros annos e o ambiente moral.

Como o de piedade, o sentimento de probidade só tardia-mente ultrapassou os confins da *tribu*, tendo ainda mesmo no seio dos grupos familiares pouca solidez e segurança. Para proval-o, basta recordar os dolos nas familias patriarchaes: Jacob simulando, com a cumplicidade materna, em frente do leito do pae muribundo, a figura do irmão, Rebeca roubando, ao partir da casa paterna com o esposo, os idolos preciosos de Labão, e outros casos ainda.

De resto, as leis dos povos primitivos não curavam da propriedade do individuo, mas sómente da familiar ou commun. « O que nós hoje chamamos propriedade individual, escreve Bagehot, não existia então ou, se existia, não tinha importancia: assemelhava-se aos brinquedos que se dão ás crean-

Bondade habitual por consciencia e convicção de que o bem consiste no que é naturalmente honesto. Julgue o leitor se o sentido em que eu emprego o termo não é muito visinho do que lhe dá o *Vocabolario*. Como quer que seja, eu havia feito já a declaração de não adoptar tal termo senão por falta d'outro que exprimisse bem o sentimento de que me occupo.

ças e de que ellas não podem depois vêr-se privadas, mas que conservam sem fundamento n'um sério direito. Assim era a lei de propriedade nos tempos mais remotos: o individuo, como tal, não encontrava protecção para os seus bens, nem para a sua existencia.» ⁽¹⁾

O furto em Roma era delicto privado: só a victima podia trazer o ladrão a juizo. Só o salteador, causa de perigos communs e de perturbações publicas, podia ser publicamente perseguido pela lei *Cornelia*, que punia *qui furti faciendæ causa cum telo ambulaverit*. E a nossa propria legislação, a despeito de todos os seus progressos, não considera ainda hoje criminosas todas as fraudes com que pode prejudicar-se alguém.

Evidentemente, o senso moral *médio* de uma nação não pode comportar todas as gradações do sentimento de justiça. Uma perfeita delicadeza, por exemplo, impedir-nos-hia de aceitar um applauso que não tivéssemos absoluta consciencia de merecer; mas, n'este grau de subtilisação, o sentimento de justiça pertence apenas a minorias de eleição. Para que o senso moral da sociedade se considere offendido é necessario que o sentimento violado seja quasi universal. Ora um tal caracter, só o encontramos n'aquella especie de probidade elemental que acabamos de definir. ⁽²⁾

N'este ponto de vista, a simples insolvencia pretextada seria um crime. E não é improvavel que cheguemos a este ponto, antes, talvez, iremos alem d'elle e consideraremos um dia como crimes todas as fraudes que se encontram nos processos civis,

(1) Bagehot, *Lois scientifiques du développement des nations*, Liv. III.

(2) Eu nunca pretendi, como insinúa Vaccaro, restringir assim o conceito de justiça. Affirmo apenas que a tanto se reduz a parcella do sentimento de justiça que corresponde ao de propriedade e que se encontra universalmente difundida como forma primordial, que ulteriormente se desenvolverá segundo os graus de civilisação.

a que se dá o nome de simulações, mas que não dão em realidade senão meios de obter uma vantagem indevida com prejuizo d'outrem. Seria, comtudo, pouco prudente tomar por este caminho. Se se trata, com effeito, de processos civis, a má fé, velada pelas subtilezas legaes, é sempre muito contestavel; se se trata de direitos immobiliarios, a presença mesmo dos bens de raiz em litigio dissipa todos os receios. Isto explica porque a sociedade se não alarma grandemente com fraudes de tal natureza e as não qualifica de acções nocivas.

Emfim, convem não esquecer que a probidade, como já dissemos, é um sentimento que no nosso organismo tem raizes menos profundas que o de piedade, que é menos instinctiva do que este e muito mais variavel segundo os nossos conceitos e idéas particulares: procede menos do que a piedade da herança natural, modificando-se mais, em compensação, pela influencia dos meios educativos e do exemplo. Resulta d'aqui que é extremamente difficil traçar uma linha que nitidamente separe a probidade vulgar da superior, e que, porisso mesmo, somos forçados a não applicar o conceito de crime senão a um pequeno numero de actos bem definidos, de caracteres palpaveis e intenções manifestas.

Quando se pensa na tolerancia excessiva com que se julgam as contrafacções industriaes, a má fé na venda de cavallos, de objectos antigos e artisticos, os interesses illicitos de que vivem numerosas classes, chega-se a duvidar por vezes de que um sentimento de probidade exista nas maiorias. A duplicidade, a deslealdade, a indelicadeza são de tal modo communs que o character de verdadeira improbidade devera reconhecer-se apenas nas fórmulas mais grosseiras e mais evidentes de aggressão á propriedade. Porém, o conceito de propriedade estende-se modernamente não só ás coisas materiaes, mas ainda ás idéas e aos inventos, como o denunciam as expressões de *propriedade litteraria* e de *propriedade industrial*. E porisso, embora a lei não ameace de penas graves senão uma

única espécie de contrafacção, a da moeda ou dos papeis de credito, é certo que o senso moral se offende ainda com outras contrafacções, — a industrial, por exemplo, que, enriquecendo o contrafactor, despoja o inventor dos legitimos fructos do seu trabalho.

Sem duvida, o perigo social, infinitamente mais grave no primeiro d'estes casos, exerce já uma influencia na opinião publica, e isto faz crêr que um dia ella descobrirá o mesmo caracter de improbidade nas duas ordens de contrafacções, embora a primeira seja punida com trabalhos forçados e a segunda com uma simples multa.

Como quer que seja, porém, os melhores raciocinios não farão nunca com que se sinta a mesma repugnancia pelo que compra a um contrabandista e pelo que compra a um ladrão, porque o contrabandista é simplesmente o homem que desobedece a uma lei do Estado, subtrahindo-se ao pagamento de um imposto, ao passo que o ladrão é o que viola a propriedade individual, despojando outrem do que lhe pertence. Pessoas honestissimas — vêmol-o todos os dias — se fornecem de artigos estrangeiros, sabendo aliás, que elles transitaram do local da producção ao de consumo sem pagamento dos direitos aduaneiros.

IV

De tudo o que acaba de ser dito precedentemente pode concluir-se que o elemento de moralidade necessario para que a consciencia publica qualifique de criminosa uma acção, é a offensa feita á parte do senso moral formado pelos sentimentos altruistas de *piiedade* e de *probidade* — não, bem entendido, á parte superior e mais delicada d'este sentimento, mas á mais commum, á que se considera patrimonio moral indispensavel

*

de todos os individuos em sociedade. Essa offensa é precisamente o que nós chamaremos *delicto natural*.

Seguramente, se isto não constitue uma verdadeira definição do delicto, é pelo menos uma determinação d'elle que me parece muito importante. Assim não se dá uma idéa exacta do delicto definindo-o um acto nocivo e immoral, porque, como demonstramos, alguma coisa mais é precisa: a existencia de *uma especie particular de immoralidade*. Podem citar-se centenas de actos nocivos e immoraes que, todavia, se não consideram crimes, precisamente porque o elemento de immoralidade que conteem não é nem a crueldade, nem a improbidade. Sem duvida, poder-se-hia encontrar sempre um certo grau de immoralidade em todos os actos de desobediencia ás leis; e, comtudo, nós apertamos diariamente e sem repugnancia a mão de individuos que praticam acções legalmente qualificadas de transgressões e mesmo de delictos.

Não queremos com isto significar que não devam punir-se as rebeliões contra a lei, quando mesmo não offendam os sentimentos altruistas. O fim pratico da distincção que acabamos de fazer, dil-o-hemos mais tarde. Por agora completemos a nossa analyse, explicando por que as violações de sentimentos de ordem differente dos de piedade e de probidade não podem ter um logar no quadro que traçamos da criminalidade.

O que dissemos do pudor e da castidade mostra bastante por que excluimos as acções que offendem *unicamente* estes sentimentos. Os attentados ao pudor não são criminosos pela offensa a esta emoção, mas pela offensa á piedade, quando violentos, dolosos e seguidos de dôr moral, de vergonha e de tristes consequencias para a victima. E tanto é assim que, provado o consentimento da mulher, a sociedade não se preoccupa do acto impudico em si mesmo. Por analogia razão não pode attribuir-se o character criminal a certos actos de impudor, a

certas depravações dos sentidos, embora os codigos de algumas nações lhes assignalem penas.

Pelo que respeita ao pudor publico, a immensa variedade de costumes impede a existência do quer que seja de constante. Quando muito, pode dizer-se que uma sociedade civilisada não tolera os espectaculos de completa nudez e de união publica dos sexos. E ainda assim, se o caso se dá, grita-se contra o escandalo, não contra o crime : uma simples alteração de *local* basta para fazer reentrar tudo na ordem. A consciencia publica recusa-se a vêr um crime no que é apenas uma inconveniencia ou, melhor, se tornou tal pela circumstancia externa da publicidade. Qualquer que seja o logar que occupem nos Codigos, os actos de impudor não são considerados senão contravenções de policia.

Passemos a uma outra ordem de sentimentos, outr'ora de uma extrema importancia ; os de familia.

Sabe-se que esta constitue o nucleo germinal da tribu e, portanto, da nação e que o senso moral se manifestou n'ella primitivamente sob a fôrma de amor pelos filhos, que é ainda, na essencia, um sentimento egoista. Entretanto, com os progressos do altruismo affrouxou grandemente a importancia do grupo familiar ; os seus limites, ultrapassou-os a moral, como ultrapassou os da tribu, da casta e da nação, não reconhecendo senão a especie.

Não obstante, a familia persiste com os seus principios naturaes de obediencia, de fidelidade, de assistencia mutua. Não será, pois, um delicto offender os sentimentos da familia? Responderemos sem hesitar: não, se ao mesmo tempo se não offendem os sentimentos altruistas de que nos occupamos até aqui.

Um filho maltrata os paes, uma mãe abandona a prole : que sentimento se offende, n'estes casos — o da familia, emquanto aggregado e organismo social, ou o da piedade, que é, em regra, maior pelos do nosso sangue? E', incontestavelmen-

te, esta universalidade do sentimento de piedade pelos nossos paes ou pelos nossos filhos que dá o character criminal a acções que não seriam assim consideradas se tivessem por objectivo outras pessoas. Em compensação, a idéa da communitade domestica—idéa tradicional e que nenhuma lei conseguirá jamais destruir—tira o character criminal ao furto entre paes e filhos, entre marido e mulher ou entre irmãos. Não, decerto, por que o sentimento da familia seja mais forte que o da probidade, mas porque a improbidade deixa de existir onde todos se julgam senhores.

Desde ha muito que deixou de considerar-se delicto a desobediencia á auctoridade paterna; mas o' adulterio conserva sempre o seu lugar nos codigos, sem duvida porque é nocivo á familia e immoral. Comtudo, salvo casos excepcionaes, o adulterio não lesa directamente os sentimentos altruistas, constituindo sómente o esquecimento de uma obrigação ou a inobservancia de um contracto, o que deveria dar á parte lesada o direito de o dissolver. Ora, se é certo que não attingimos ainda este ponto, não o é menos que a historia nos mostra uma constante diminuição das penas impostas ao adulterio, desde a lapidação israelitica, a fustigação germanica, o pelourinho e outros supplicios medievaes até aos poucos mezes de prisão correccional dos codigos contemporaneos.

N'uma palavra, a consciencia publica nega-se a considerar um crime a violação de direitos, se ella não offende algum sentimento altruista. Isto explica por que a bigamia e o casamento obtido por fraude provocam uma indignação que o esquecimento dos deveres conjugaes não é capaz de produzir. Debalde se tentou comparar o adulterio ao furto, porque o amor não constitue objecto de propriedade.

A violação de um contracto não dá á parte lesada mais que o direito de o dissolver ou de exigir uma reparação pecuniaria.

O adulterio constitue de certo modo o crime *politico da*

familia, podendo bem applicar-se-lhe muitas das considerações que passamos a fazer sobre o delicto politico.

Observemos, antes de tudo, um phenomeno: a *sympathia* que geralmente inspiram os condemnados politicos comparada com a repugnancia que todos sentem pelos criminosos communs.

Quando se diz sómente «crime», a ninguem lembra a idéa do delicto politico. E, comtudo, é este o que mais directa e perigosamente perturba a tranquillidade publica.

Decerto, corre ao Estado, cioso da propria conservação, o dever de reprimir energicamente os attentados que com aquelle termo se designam. Comtudo, se analysarmos a especial immoralidade que elles conteem, veremos que esta não consiste n'uma falta de patriotismo, porque pode acontecer e acontece mesmo quasi sempre que, áparte as differenças de comprehensão, este sentimento não é nos delinquentes politicos menos forte que nos outros cidadãos. Por outro lado ainda, a falta de patriotismo, como já mostramos; não imprime actualmente a ninguem o character de immoralidade. Um só elemento resta, portanto: a desobediencia á lei, a revolta contra a auctoridade.

Ha, comtudo, entre os chamados crimes politicos alguns que o são tambem socialmente, como o attentado contra a vida do chefe de estado ou de um funcionario publico, as explosões e outros.

O intuito politico não impede, n'estes casos, que o sentimento de humanidade seja violado, pelo que não crêmos que devam classificar-se áparte delictos d'esta ordem. A razão de Estado pode fazer considerar attentados acções que em circumstancias normaes não seriam punidas: é então que verdadeiramente se dá o crime politico. Mas quando se matou ou tentou matar, quaesquer que sejam as causas, os sentimentos humanos foram, indiscutivelmente, lesados.

O crime politico, a nosso vêr, não é um delicto natural, dada a condição de não offender o senso moral da sociedade; o que equivale a dizer que se torna tal desde que por elle se encontra ameaçada a existencia collectiva. O estado de guerra, semelhante ao da vida selvagem, relega para um plano secundario os sentimentos desenvolvidos pela actividade pacifica. Quando o principal cuidado de um povo é a sua propria independencia, a mais grave das immoralidades para o cidadão é trahir a patria; quando todo o cidadão se considera um soldado, quando, n'uma palavra, impera a lei marcial, deixam de ter applicação as considerações que fizemos e que só se referem aos paizes em condições de existencia pacifica.

Mas o estado de guerra não é hoje senão uma crise passageira. Quando a actividade pacifica succede á actividade selvagem, a moral da paz succede á moral da guerra e o que é delicto sómente em relação á moral propria da guerra transforma-se em delicto-politico ou desaparece, não podendo nunca confundir-se com o delicto natural, a não ser que offenda o sentimento altruista. Por esta ultima razão podem a espionagem e a revellção dos segredos do Estado considerar-se actos culposos, como quaesquer outras inconfidecias prejudiciaes, pela improbidade que lhes é inherente.

V

Os actos illicitos que aos Estados corre o dever de reprimir, não são sómente os *delictos naturaes*: ha ao lado d'elles uma serie de acções puniveis por immoraes e nocivas, como são as *revoltas*, as *desobediencias* e as *transgressões*. Certo é, porém, que hoje n'uma sociedade civilisada o character *criminal*, o que dá ao delinquente o cunho de malfetor, se reserva

apenas para os actos que conteem um elemento de *crueldade* e de *improbidade*, porque são elles os que offendem estes dois sentimentos sobre que essencialmente se funda a moralidade de um povo moderno.

Creio isto de uma verdade tão evidente que não posso explicar-me as razões por que a minha definição encontra tantos oppositores. Desde 1885, data em que appareceu a primeira edição d'este livro, até hoje não cessaram as criticas. A mais commum das objecções é esta : que o meu conceito de delicto natural exclue muitas fórmulas de delinquencia. Isto me disseram, entre outros, De Aramburu ⁽¹⁾, Lucchini ⁽²⁾ e Colaïanni ⁽³⁾. Mas de uma tal censura não tenho eu a defender-me. É precisamente como dizem os mesmos criticos : eu quiz occupar-me no meu estudo de *uma parte sómente* das fórmulas de criminalidade, a que dei, pelas razões já expostas, o nome de delicto natural ; e quiz occupar-me apenas d'essa parte, porque só ella é susceptivel de investigação no meu ponto de vista. Um outro dos meus criticos ⁽⁴⁾, reconhecendo-me um tal direito, declara-me, comtudo, que as minhas investigações sobre a materia não teem mais que um *valor academico*, porisso que, diz elle, se as acções que eu congreguei sob a designação de delictos naturaes são consideradas crimes pelas leis positivas, a minha descoberta é posthuma, e, se o não são, ella é inutil, porque os poderes constituidos não as julgarão assim senão movidos de um grave interesse e podendo dispôr de força para tanto. Ora, a mim parece-me que Vaccaro confunde aqui uma *distincção* feita para fins scientificos com uma *regra* dada ao legislador para declarar puniveis ou não puniveis certas acções, o que eu nunca pretendi : a noção que expuz do delicto tem

(1) De Aramburu, *La nueva ciencia penal*.

(2) Lucchini, *I semplicisti*.

(3) Colaïanni, *La sociologia criminale*.

(4) Vaccaro, *Genesi e funzione delle leggi penali*.

em vista *separar dos outros um certo numero de actos puníveis* de que podem achar-se as *leis naturaes*, porque revellam nos que os praticam uma *grave anomalia*, a *falta d'aquella parte do senso moral* que a evolução tornou quasi *universal* e que se forma á custa de sentimentos que são a *base* da moral moderna e que pelo progresso tendem a aperfeiçoar-se incessantemente. O facto de ter encontrado este character n'um certo numero de fórmulas criminaes, se é exacta a minha observação, não terá antes uma importancia *scientífica* do que um valor puramente *academico*? Se por academico se entende o *que não é pratico*, o resto d'este livro responderá, mostrando o alcance da minha distincção no estudo dos meios prophylaticos e repressivos da criminalidade.

Mas Colaïanni e Vaccaro não se limitaram a criticar o meu conceito do delicto natural, antes, de um ponto de vista sociologico, contrapozeram á minha as suas definições.

O primeiro d'estes publicistas accêita alguns principios essenciaes da minha definição, com a qual reconhece ter-se dado « um passo notavel » ⁽¹⁾ e accrescenta mesmo, repetindo uma phrase de Fioretti, que « nenhum dos elementos d'ella é nullo ou falso » ⁽²⁾. Crê, porém, completal-a de modo a « congregar todas as fórmulas de criminalidade », dizendo que « são actos puniveis ou delictos todos os que, *determinados por motivos individuaes e anti-sociaes*, perturbam as condições de vida ou violam a *moralidade média* de um dado povo n'um dado momento ». Mas não exclue tambem o nosso critico por esta definição, como eu o fiz, os crimes politicos, e não deixa, portanto, subsistir o que elle chama « dualismo irracional entre delictos e acções puniveis, mas não realmente criminosas »? Por

⁽¹⁾ Colaïanni, *Obr. Cit.*, pag. 52.

⁽²⁾ *Ibidem*, pag. 53.

outro lado, se é verdade que todo o delicto perturba as condições de vida social, o encontrar precisamente n'essa perturbação o character principal do crime é inexacto, porque, se assim fosse, tornar-se-hia o delicto tanto mais grave quanto mais profundamente perturbasse a sociedade. Uma seita anarchista ou nihilista militante *perturba as condições de vida de um dado povo n'um dado momento* muito mais do que um malfeitor isolado, um parricida ou um falsario, por exemplo; e, comtudo, se o anarchista ou nihilista não é tambem um assassino, o seu crime, que não é um delicto natural, será punido n'uma nação civilisada e por um governo liberal muito menos gravemente que os outros. Uma vasta *grève* pode estancar as fontes de riqueza de um paiz; os monopolios e os syndicatos podem arruinar o pequeno commercio e reduzir á miseria os consumidores; os jogos illicitos de bolsa, mil outros factos, podem conduzir a desastrosas consequencias. Comtudo, o facto isolado de parricidio, de assassinio, da falsificação, parecerá sempre mais grave, embora perturbando muito menos do que os citados as condições de existencia de um povo.

Colaïanni poderá replicar que accrescentou um outro elemento: a violação da *moralidade média* de um dado povo n'um dado momento. Mas então eu direi que esta é toda a parte essencial e que a primeira é superflua e muitas vezes em contradicção com ella. Ora, sendo assim, não é verdade que tudo quanto se refere a condições materiaes tem de ser posto de parte para dar logar á violação ou offensa dos sentimentos sobre que se baseia a moralidade média? E não será então necessario vêr *quaes são esses sentimentos* e refazer a minha analyse para descobrir o que *hoje*, n'uma *sociedade civilisada* se entende por *crime*?

Pela subtiliza da sua dialectica, pela maneira arguta de contornar a questão, Vaccaro apresenta-se com todas as apparencias de estar na verdade.

Segundo este meu critico, o criminalista positivo não pode conceber o *delicto* senão como *acção prohibida sob a ameaça de uma pena* ¹. «Para o sociologo, diz elle, que não pode admittir liberdade alguma de eleição no corpo social, a investigação do delicto natural, isto é de alguma coisa independente das leis positivas, é absurdo. Do mesmo modo que a explosão de uma arma obedece a certas leis de physica, de chimica e de mechanica, assim o poder constituido, prohibindo ou não este ou aquelle acto, obedece a certas leis naturaes da sociedade. D'aqui a conclusão de que *todo o acto prohibido*

¹ Vaccaro, *Obr. cit.* pag. 175. Note-se que este mesmo auctor poucas paginas antes definira o crime «um especial symptoma de inadaptação que os poderes constituidos reputam muito perigoso para os interesses d'aquelles que representam», ampliando assim e quasi paraphraseando o que eu disse na 1.^a edição italiana d'este livro, em 1885. A este proposito observa Scipio Sighele n'uma esplendida defeza das minhas idéas, publicada no *Archivio* de Lombroso, vol. x pag. 410 e 411: «Vaccaro deve reputar novissima a sua definição, por isso que não cita a de Garofalo, antes critica extensa e vivamente a theoria do delicto natural que este desenvolve na sua *Criminologia*». E, com effeito, estabelecido como ponto de partida que o phenomeno criminoso, como eu escrevera, revela uma falta total ou parcial de adaptação ás condições de vida collectiva ou, segundo as palavras de Vaccaro, significa um especial symptoma de inadaptação, importa considerar as coisas mais de perto e inquirir em que consiste *precisamente* esse especial symptoma. De outra fôrma, enunciam-se termos geraes, mas não se obtem a verdadeira noção desejada.

Pelo que respeita á critica do mesmo auctor á minha theoria altruista, Sighele responde por mim nas seguintes palavras: «Vaccaro affirma que homens *piadosos e justos* como os deseja Garofalo não existem na terra e escreve que, para segui-lo, seria necessario considerar o mundo uma *academia de bons e de probos*. Mas Garofalo está bem longe d'isto que se lhe attribue; é elle o primeiro a reconhecer que os sentimentos de piedade e de probidade, communs á maioria, o são *sómente n'um limitadissimo grau de elevação*.»

com ameaça de pena pelo poder constituído é um delicto natural ou antes que o *único delicto natural que existe é precisamente aquelle que as leis consideram como tal*.

Parece-me evidente que o meu critico altera n'esta passagem a significação das palavras. Seguramente, para o positivista toda a violação da lei é um *facto natural*, como são factos naturaes as proprias leis e as sancções inherentes. Pode pois o meu contradictor dizer que todo o delicto é um *facto natural*; certo é, porém, que, fallando do *delicto natural*, eu quiz exprimir uma coisa bem diversa, e que não pode um simples jogo de palavras alterar o significado d'esta expressão.

Dos meus criticos, Vaccaro pode dizer-se o unico a desdenhar do altruismo, que para elle é uma palavra sem significação ou, pelo menos, sem importancia social. A isto respondo com as palavras profundas de Fouillée: « A philosophia contemporanea, longe de ridicularisar o *instincto moral*, tende cada vez mais a justificar-o, porque descobre n'elle uma *intuição quasi infallivel* das leis mais profundas da vida. *Em lugar de vêr na piedade uma illusão, vê n'ella o primeiro e mais seguro meio de annular a illusão do eu isolado e bastando-se a si mesmo* » ⁽¹⁾.

Mas — e é este o argumento mais sério — Vaccaro objecta-me ainda que não pode recorrer-se ao senso moral para fazer d'elle um criterio dirigente em materia penal, porque o senso moral é devido *em grande parte ao temor e á acção das penas*; tendo apparecido *depois d'estas*, querer interrogar-o para descobrir quaes as acções puniveis, é, pois, um *anachronismo* e um *circulo vicioso* ⁽²⁾.

A objecção seria justa se não pensassemos que a reacção, ao principio individual e depois social sob o nome de *pena*,

⁽¹⁾ A. Fouillée, *Les transformations de l'idée morale* (Revue des Deux mondes, 15 de Set. 1889).

⁽²⁾ Vaccaro, *Obr. cit.* pag. 176—180.

contra certas acções se deu sempre *precisamente* porque ellas *offendiam mais vivamente o interesse ou a moralidade do aggregado*. Que as penas *a seu turno* tenham cooperado para reforçar o senso moral e que a memoria d'ellas, hereditariamente transmitida de geração em geração, tenha convertido n'um instincto a abstenção do delicto, que ao principio era effeito sómente de raciocinio, nada mais accetavel. Mas não é menos verdade que as penas *por si só* nunca tiveram o poder de impedir os homens, mesmo os honestos, de praticar certas acções que a opinião publica não considera deshonorosas, como o duelo e o adulterio, nem o de dar um caracter infamante ao delicto politico e ao de abuso da liberdade de pensamento. Como explicar que parallelamente a estes delictos, aliás punidos muitas vezes mais severamente do que outros, se não haja constituido um senso moral?

De resto, qualquer que haja sido a sua origem, o senso moral *é hoje aquillo que é e existe independentemente das penas*. Ora, procurando o delicto natural n'uma *sociedade civilisada contemporanea*, eu achei que, entre os *actos nocivos a reprimir*, a consciencia publica distingue os que devem *attribuir-se a um homem de moralidade inferior á commun*. Observei que estes, embora possam perturbar menos do que outros a paz social, são considerados mais graves pela consciencia collectiva. Conclui, pois, que ha *duas classes* de actos puniveis: uns, que collocam os seus auctores em *condições de inferioridade social* e são designados na linguagem corrente pelo nome de *crimes*; outros, meramente culposos, como a revolta e a desobediencia, que não implicam nos seus auctores uma falta dos elementos *essenciaes* da moralidade de um povo moderno.

Vejamos agora quaes sejam as fórmulas criminaes que encontram logar na minha definição.

O quadro que tracei da criminalidade divide-se em duas amplas cathegorias, segundo a offensa se dirige principalmente

a um ou outro dos dois sentimentos altruistas. E digo *principalmente*, porque ha acções que os violam ambos ao mesmo tempo.

Em cada uma d'estas cathegorias serão, pois, collocadas acções nocivas que offendem direitos muito differentes e que nos codigos se classificam sob titulos bem diversos.

Na primeira cathegoria—offensa ao sentimento de piedade—são collocados em lugar principal as *aggressões d vida* e todos os actos que tendem a produzir um mal physico, taes como os *ferimentos*, as *mutilações*, as *sevicias*, os *maus tratos*, as *doenças voluntariamente provocadas*, o *excesso de trabalho imposto aos menores*, ou simplesmente o *trabalho que por sua especialidade pode prejudicar-lhes a saude ou impedir-lhes o desenvolvimento corporeo*; ⁽¹⁾ em segundo lugar collocam-se os actos *physicos* que produzem uma *dôr simultaneamente physica e moral*, como a violação da liberdade do individuo com um fim *egoista*, a *desfloração*, o *rapto sem consentimento*, o *sequestro arbitrario de pessoa* e outros analogos; em terceiro e ultimo lugar, veem os actos que por meios *directos* produzem *necessariamente* uma *dôr moral*, taes como a *calumnia*, a *diffamação*, a *sedução dolosa* e outros.

Na segunda cathegoria—offensa ao *sentimento elementar de probidade*—colloquei em primeiro lugar as aggressões violentas á propriedade, como o *furto*, a *extorsão*, a *devastação*, e o *incendio*; depois as aggressões feitas sem violencia mas com dolo e abuso de confiança, como a *escroquerie*, a *infidelidade*, a *insolvencia simulada*, a *fallencia fraudulenta*, a *revellação de segredos artisticos ou industriaes*, as *contrafacções de inventos*; emfim, as lesões *indirectas* á propriedade e aos direitos civis das pessoas por meio de mentiras em actos

(1) Estes ultimos actos ou não teem ainda lugar nos codigos ou apenas são por elles considerados contravenções, embora sejam para a consciencia collectiva verdadeiros crimes.

publicos, como o *falso testemunho*, a *falsificação de documentos*, a *substituição de menores*, a *supressão do estado civil* e outros.

Ficam fóra d'este quadro :

1.º *As acções que ameaçam o Estado*, como combinações com governos estrangeiros em prejuizo do proprio paiz, fomentos de hostilidades contra este, communicação de segredos diplomaticos, alliciação de militares, instigação ao odio entre classes, á guerra civil, á revolução, ás rebelliões, as reuniões subversivas, os gritos sediciosos, etc.

2.º *As acções que offendem o poder social sem um intuito politico*, como tentativas de impedir ás auctoridades o exercicio das suas funcções, usurpações de commando, de attribuições, de titulos, de dignidades, de cargos, desobediencias ou resistencias aos agentes do poder, exercicio arbitrario da propria jurisdicção, ultrages e ameaças aos empregados publicos, recusa de um cargo a que se é legalmente obrigado, etc.

3.º *As acções que violam o direito de cidadão d tranquillidade publica, ao exercicio pacifico das funcções politicas, ao respeito do culto e do pudor publico*, como violações do domicilio por agentes da auctoridade, desordens e tumultos nas ruas, rixas e duellos em publico, apologia de delictos, vituperios, violação de sepultura, offensas ao culto, abusos dos ministros do culto, arrestos arbitrarios, actos obscenos em publico, lenocinio, apoio á prostituição, transgressão ao dever de subsistir n'um logar de relegação ou de exilio, evasões, delictos por negligencia, imprudencia ou impericia, etc.

4.º *As violações d legislação especial de um paiz*, como o porte d'armas prohibidas, a prostituição clandestina, as transgressões ás leis que preceituam sobre os caminhos de ferro, os telegraphos, os correios, a hygiene publica, o estado civil, as alfandegas, a caça, as florestas, os cursos d'agua, etc.

5.º Emfim, as *transgressões de estatutos e regulamentos municipaes da ordem publica*.

Pelo que respeita á minha classificação dos delictos naturaes, De Aramburu ⁽¹⁾ e Lozano ⁽²⁾ affirmam que seria facil mostrar como os delictos de uma cathegoria entram commodamente n'uma outra, porque é *injusto* o que é *cruel*, e *cruel* o que é *injusto*. A mim parece-me, bem ao contrario, que os dois sentimentos podem existir inteiramente distinctos, que um pode ser violado sem offensa do outro e que, ainda no caso de lesados ambos pela mesma acção, um o será sempre mais do que o outro. Onde está em certas aggressões á propriedade —no furto aos opulentos, na subtracção ao Estado, por exemplo— a crueldade? E, comtudo ha n'estas acções manifesta improbidade. Pelo contrario, onde está a improbidade de certas vinganças excitadas pelo exagerado sentimento mesmo da justiça violada em prejuizo proprio ou de outrem? Seguramente, a offensa, qualquer que ella seja, constitue um mal; mas pode ser um mal aquillo que não é injusto, ao menos n'aquelle sentido restricto do sentimento da justiça que eu designei pelo termo *probidade*.

Observam-me, emfim, a pouca uniformidade e a desigual evolução dos sentimentos altruistas bem como o constante alargamento do dominio dos actos reputados criminosos. ⁽³⁾ Mas que os sentimentos altruistas hajam sido mais restrictos em outras epochas e em outras civilisações, não é consideração que abale a minha theoria, porque eu mesmo a tomei como ponto de partida ao demonstrar que taes sentimentos se teem desenvolvido e aperfeiçoado com o progresso moral da humanidade. Ora eu procuro determinar o que são *crimes* nas nos-

(1) De Aramburu, *Obr. cit.* pag. 102.

(2) Lozano, *La escuela antropologica y sociologica criminal*, pag. 98.

(3) Colaianni, *Obr. cit.* pag. 54-55. De Aramburu, *Obr. cit.* pag. 102-104.

sas sociedades contemporaneas, cuja moral se funda nos sentimentos altruistas, emquanto que a de outros povos e de outros tempos se baseava em sentimentos diversos: o patriotismo, a religião, a fidelidade ao rei, o respeito da propria casta ou o ponto de honra, por exemplo. Eu fallo do que *hoje* é considerado *por nós* como crime; o desenvolvimento sempre crescente do altruismo não fará mais do que dar *no futuro* o caracter criminoso a actos que hoje o não teem.

A evolução opulentará, sem duvida, o senso moral. «Se, diz Fouillée, a sensibilidade moral se aperfeiçoa, o que hoje é para nós simplesmente desagradavel será amanhã odioso. A nossa *sympathia* abraça um numero cada vez maior de seres, estendendo-se da humanidade á natureza inteira, o que a torna mais facilmente accessivel a offensas, sobretudo na sua forma moral.» ⁽¹⁾

Assim como actos hoje considerados indifferentes serão amanhã immoraes, outros, que actualmente são apenas censuraveis, tornar-se-hão criminosos, como o *abandono de filhos naturaes*, a *negligencia pela hygiene infantil*, a *insufficiencia da educação intellectual ministrada aos filhos* e ainda as *crueldades infligidas aos animaes*, as *vivisecções*, a *engorda artificial* e outros contra que as sociedades zoophilas já hoje fazem ouvir indignadas reclamações. E, pelo que respeita á prohibidade, as chamadas fraudes ou simulações civis a que acima me referi tomarão, talvez, logar juncto das que hoje se punem, cessando entre ellas toda a distincção, assim como deixará de tolerar-se a exploração, *sem compensações adequadas*, do trabalho do lavrador ou do operario.

Mas, como se vê, os sentimentos violados por estes novos delictos são sempre *os mesmos sentimentos altruistas* n'uma *altura de superioridade e delicadeza* que se terá tornado mais

(1) Fouillée, *Revue des Deux Mondes*, 15 de Março, 1888.

geral. Delictos de outra ordem, novos delictos, não podemos hoje imaginal-os, porque não concebemos que a violação dos outros sentimentos possa tornar-se um crime.

Ora, pergunto, não constitue precisamente uma confirmação da minha theoria do delicto natural esta maneira de encerrar o futuro? ⁽¹⁾

O criminalista sociologo não pode estudar outra coisa : só os *verdadeiros* delictos interessam a sciencia, á qual cumpre estudar as suas causas naturaes e os seus remedios. Enquanto estes, os verdadeiros delictos, os delictos naturaes, offendem a moralidade elemental de um povo civilisado e revellam *anomalias* nos que os praticam, os outros actos puniveis violam apenas as leis de uma determinada sociedade, variaveis de paiz para paiz e relativas a condições particulares e necessidades de governo, pelo que não podemos procurar-lhes causas biologicas, ou imaginar para elles remedios que não sejam castigos tambem variaveis, segundo é maior ou menor a necessidade de repressão.

⁽¹⁾ Fioretti nota lucidamente que a minha definição deverá antes chamar-se uma « descripção dos elementos principaes e mais communs do delicto ». O mesmo auctor accrescenta que ella « tem, entre outras vantagens, a de estabelecer facilmente e nitidamente a distincção entre delictos politicos e communs. Uma rigorosa separação d'estas duas especies de delictos constituirá um *elemento de força e aperfeiçoamento para o futuro direito penal* que, liberto da romantica preocupação politica, poderá mais segura e rapidamente proceder contra os verdadeiros delinquentes. » Fioretti, *Le ultime pubblicazioni dei capi scuola della dottrina positivista in Rassegna critica* de Angiulli, An. V n.os 2 e 3.

*

CAPITULO II

O DELICTO SEGUNDO OS JURISTAS

I

Crê-se actualmente que a criminologia é um ramo de direito. A penalidade tem um character juridico ; e aos juristas confere-se competencia não só para fazer as leis que se lhe referem, mas para applical-as. Uma só e mesma ordem de funcionarios é chamada a julgar em materia civil e criminal ; e as salas de audiencia, quaesquer que sejam, offerecem o mesmo espectáculo, revestem o mesmo aspecto : juizes que escutam, advogados que discursam, escrivães que notam. E, todavia, quem passa de uma sala á outra sente desde logo a impressão de uma completa mudança de ambiente, e reconhece que não é senão apparente e artificial a similhaça dos tribunaes collocados no mesmo edificio e visinhos um do outro : uma incommensuravel distancia moral os separa, em realidade.

Os juristas apoderaram-se da criminologia sem que ninguém na Europa lhes puzesse obstaculo, o que, a meu vêr, foi um grande mal. Por estranha que pareça esta asserção, eu conto justificar-a no seguimento d'este livro.

Por agora, vejamos de que modo a escola juridica entende o phenomeno criminal.

O que é para o jurista a criminalidade ? Coisa nenhuma ou uma palavra cuja significação desconhece, por isso que se não occupa do phenomeno social nem das suas causas natu-

raes — puro luxo da sciencia, a seu vêr. Para elle o criminoso não é um homem anormal praticando de um modo necessario actos que a um outro repugnariam, mas simplesmente o auctor de um facto punivel, um homem como todos os outros, tão capaz do bem como do mal.

O jurista considera o delicto apenas no momento actual, sem dar conta da sua derivação ou das suas consequencias. O que principalmente o preoccupa é estabelecer os caracteres precisos que assignalam os crimes e os distinguem entre si, determinar-lhes a gravidade e achar para cada um a dose apropriada de *pena juridica*, importando-lhe pouco os effeitos d'esta sobre o delinquente ou sobre a sociedade.

O que é, n'esta ordem de idéas, o crime? A antiga escola utilitaria definia-o «toda a acção nociva que deve prohibir-se» ⁽¹⁾ ou simplesmente «uma acção prohibida pela lei» ⁽²⁾ ou ainda «um acto de pessoa intelligente e livre, nocivo a outrem e injusto». ⁽³⁾ É facil vêr quanto são vagas e elasticas estas definições, dentro das quaes cabe tudo o que quizermos introduzir-lhes ou, pelo menos, tudo o que por qualquer forma perturba a sociedade ou molesta os individuos.

A escola franceza moderna, seguindo Rossi, seu notavel fundador, procurou o principio da lei primitiva na lei moral limitada pelas necessidades sociaes, mas sem proceder a qualquer analyse psychologica dos sentimentos e sem mesmo distinguir as regras fundamentaes e invariaveis das que mudam com os sentimentos que as provocaram, nem as universaes

(1) «Toda a acção que se julgou dever ser prohibida por causa do mal que produz ou tende a produzir». Bentham, *Principes de legislation*.

«Toda a acção opposta ao bem publico chama-se delicto». Beccaria, *Dei delitti e delle pene*.

(2) Filangieri, *Scienza della legislazione*.

(3) Romagnosi, *Genesi del diritto penale*.

das que são conhecidas sómente de uma parte da sociedade. «O poder social, dizia Rossi, não pode considerar como delicto senão a *violação de um dever* para com a sociedade e os individuos, exigível em si e útil á manutenção da ordem publica».

Ortolan, Trébutien, Guizot e Bertauld, em França, Haus na Belgica, Mittermaier na Allemanha, adheriram a este conceito, segundo o qual a utilidade social, não é já o *principio*, mas a *condição* da lei primitiva.

Entretanto, porque não se define a *especie* de immoralidade que propriamente constitue o crime, fica indeterminado e elastico o conceito d'este. Para demonstral-o, bastar-nos-ha lembrar que n'uma das mais estimaveis obras francezas de direito criminal se dá o nome de delicto a toda a acção capaz de perturbar a *ordem social*, como a transgressão de um regulamento de policia sanitaria ou de policia urbana : «*Toda a perturbação feita á ordem social é um delicto moral*, porque constitue a violação de um dever do individuo para com a sociedade. Assim, as acções que á justiça cumpre punir seriam de duas ordens : ou intrinsecamente immoraes ou immoraes por constituirem a violação d'um dever social. Em ambos os casos ha delicto social, sendo o seu elemento a criminalidade intrinseca ou relativa do acto. A maior parte das contravenções materiaes entram n'esta ultima cathegoria». ⁽¹⁾ Por outros termos : quando se pratica uma acção prohibida por uma auctoridade legitima, ha sempre no facto a *immoralidade da desobediencia* ; é, pois, inutil fallar do dever moral violado, visto que uma violação d'esta natureza pode dar-se em qualquer transgressão. O principio moral desaparece e tudo se reduz á transgressão de uma lei do Estado.

A definição de Rossi substituiu-a Franck pela proposição

(1) Chauveau et Hélie, *Théorie du Code Pénal*.

correlativa. Ao passo que aquelle auctor falla de violação de deveres, este falla de violação de direitos. «Uma acção, escreve, não pode ser legitimamente incriminada e punida pela sociedade senão quando constitue a violação, não de um *dever moral*, mas de um *direito*, individual ou colectivo, *fundado*, como a propria sociedade, *sobre a lei moral*». ⁽¹⁾ Pouco adiante é este penalista obrigado a fazer consideraveis restricções ao seu principio, porque ha direitos «de uma natureza especial» cuja violação não pode chamar-se um crime. A gratidão, o respeito, a dedicação, a piedade são, diz Franck, deveres para uns, direitos para outros; e, todavia, só uma legislação tyrannica e pedante puniria a ingratição, por exemplo. É que os direitos de que aqui se trata não são susceptíveis de uma medida determinada e não são exigíveis coactivamente. O delicto só se realisa pela violação de um direito circumscripto em *limites precisos e invariaveis*, e *exigível pela força* (pg. 99).

Mas não basta ainda isto: Para que uma violação de tal natureza possa dizer-se criminosa, é necessario mais que a sanção penal seja *possivel, efficaç e não perturbe os costumes* (pg. 101). «Assim, escreve o nosso auctor, uma mulher que se escusasse aos actos conjugaes, escaparia a todas as imaginaveis medidas de rigor, porque, na hypothese, o castigo seria mais para receiar em relação aos costumes do que o proprio delicto».

A despeito de todos os cuidados postos por este auctor na sua definição, a verdade é que o conceito de delicto não sáe do vago. Um devedor moroso viola um direito bem determinado e exigível coactivamente: é, por isso, um delinquente? Abandonando a casa paterna, os filhos offendem o direito que os paes teem de conserval-os junto de si: serão, por isso, delinquentes?

(1) Ad. Franck, *Philosophie du droit pénal*, pg. 96.

Estes simples exemplos bastam para evidenciar a incerteza de limites segundo a definição de Franck, o que, seja dito de passagem, não nos impede de reconhecer na moderna escola franceza um louvavel empenho de dar ao crime um caracter não arbitrario e independente das variaveis necessidades de governo.

A escola italiana, sob uma forma diversa, expoz, no fundo, o mesmo conceito. Sómente, ao passo que os francezes consideram a utilidade social como uma *condição* da lei primitiva, os italianos, como Beccaria, Romagnosi, Carmignani, Giuliani, tomaram a *lei social* como *principio*, considerando a *lei moral* como *condição* para limitar e restringir a acção d'esta. Carrara define o delicto « uma infracção, por acto humano externo, positivo ou negativo e moralmente imputavel, de uma lei do Estado promulgada para proteger a segurança dos cidadãos ». ⁽¹⁾

N'uma palavra, o delicto para a escola classica italiana é a acção que perturba a ordem social e que, além d'isso, é reprovada pela lei moral, o que mais brevemente se exprime pelos termos « infracção juridica ».

Ora, a proposito limitar-nos-hemos a repetir uma observação já feita: que a condição de immoralidade é pouco limitativa, porque, sendo o respeito á lei um dever moral, toda a violação d'ella é uma immoralidade. Toda a infração de leis ou decretos de auctoridade constituirá um delicto, uma vez que seja legitimo o poder d'onde essas leis e decretos procedem. Assim, caminhamos n'um circulo vicioso: procurando saber o que a lei deve considerar um delicto, definimos este como aquillo que a lei prohibe. O conceito de crime recae nos dominios arbitrarios e ahi permanecerá emquanto se não determinar, por meio da analyse psychologica, a *especial immoralidade* que o constitue.

(1) Carrara, *Programa*.

Dizer que uma analyse como a que fizemos leva a excluir do codigo um grande numero de acções que são e devem ser punidas para segurança da sociedade, é fazer uma objecção sem alcance. Nada impede, com effeito, que ao lado de um *codigo criminal*, abrangendo os delictos naturaes, exista um outro, comprehendendo os actos puniveis ou illegaes que o Estado julgue dever seu reprimir. Assim como já se distinguiram as leis civis e penaes, confundidas nos codigos de antigos povos, nos de Manu e no Deuteronomio, por exemplo, e assim como, mais tarde, se distinguiram as leis criminaes das transgressões ou contravenções, de modo a haver juncto do codigo penal um de policia, assim o progresso, de que a differenciação é um dos caracteres, conduzirá a separar o *codigo dos delictos naturaes*, sensivelmente o mesmo para todos os povos de identica raça e civilisação, dos *codigos repressivos especiaes* dos diversos Estados.

O conceito juridico do delicto é para nós sem utilidade, porque não conduz á distincção que vimos de fazer. O processo por que attingimos a nossa definição é outro: começamos por eliminar todos os sentimentos não altruistas, em seguida reduzimos estes a dois typos e, pondo de parte o que n'elles ha de superior e mais delicado, patrimonio de pequenas minorias, determinamos a *medida minima* d'esses sentimentos necessaria ás relações de uma sociedade no regime da actividade pacifica; isto feito, o delicto appareceu-nos naturalmente como sendo a *violação d'essa medida minima dos sentimentos altruistas* ou, o que vale o mesmo, a *offensa feita ao senso moral medio da humanidade civilisada*.

A differença entre este conceito e o dos juristas, é essencial. O delicto que para elles reside na violação dos *direitos*, reside para nós na violação dos *sentimentos* moraes mais profundos.

Chegado a este ponto, ser-me-ha preciso declarar que não

alarguei os limites da criminalidade até confundil-os com os da immoralidade? A determinação que fiz da medida *necessária* dos sentimentos altruistas defender-me-ha, creio eu, contra a objecção de quem me accusasse de collocar entre os delictos acções que apenas revellam a falta de certas virtudes uteis á sociedade.

II

Accrescentarei aqui algumas palavras a proposito de uma observação que a Tarde suggeriram, talvez, as minhas idéas : «Será uma acção, pergunta o escriptor francez, criminosa pelo simples motivo de offender o sentimento medio de piedade e de justiça? Não, se a opinião publica a não considera tal. A vista de uma carnificina sobre um campo de batalha provoca mais horror que a de um só homem assassinado; as victimas de um saque inspiram-nos mais compaixão que as de um furto. E, comtudo, o general que ordenou a matança e a pilhagem não é um criminoso. O character licito ou illicito das acções, por exemplo, do homicida em legitima defeza ou por vingança, e do roubo em casos de pirateria e de guerra, é determinado pela opinião dominante no grupo social de que fazemos parte. Em segundo logar, um acto que essa opinião condemna quando praticado em detrimento de um membro d'esse grupo ou ainda de um grupo mais numeroso, torna-se licito para além d'estes limites.» ⁽¹⁾

Esta observação é exacta; e nem eu me esqueci de fazel-a ao fallar da progressiva expansão do senso moral desde a familia até á humanidade. Mas o que Tarde no caso sujeito

(1) Tarde, *Criminalité comparée*.

chama opinião publica não significará o mesmo que consciencia moral publica? D'onde, a não ser da medida média dos sentimentos moraes, deriva essa opinião? A meu vêr, não ha aqui mais do que uma questão de palavras. Quanto á razão por que um general, auctor de uma carnificina e de um saque, se não considera um criminoso, é ella bem simples e creio tel-a já indicado: depende da noção de delicto. Para ter o character criminoso, não basta que uma acção seja cruel ou injusta, mas ainda que produza um mal á sociedade. Ora, a guerra não é um crime relativamente aos que n'ella tomam parte, porque tem as apparencias de uma necessidade, visando, não a prejudicar a nação, mas a salvá-la da ruina ou da abjecção.

O mesmo, approximadamente, pode dizer-se de uma execução capital: assim como com a guerra se defende dos inimigos externos, uma nação defende-se com as execuções capitães dos inimigos internos.

Seja, poder-me-hão objectar; mas o sentimento de piedade foi offendido nos casos apontados; ora, se a violação d'este sentimento é elemento commum aos crimes e ás acções não criminosas, torna-se impossivel adoptar tal criterio para distinguir os primeiros das segundas.

Não colhe o argumento, porque, como viram os que nos teem seguido até este ponto, o sentimento de piedade procede originariamente da *sympathia*, que só existe entre semelhantes. E d'ahi vem precisamente que os individuos, como as nações, experimentam uma *antipathia* cada vez maior por certos criminosos, os homicidas especialmente. A tendencia da civilização é mesmo a de augmentar sempre essa emoção repulsiva; nos paizes de raça germanica e anglo-saxonica é ella já hoje extrema.

De facto, o maior desenvolvimento d'um instincto quasi universal, como o de piedade, faz parecer, a quem o possui, inteiramente diverso de si e anormal o que é d'elle privado. E assim, nenhuma *sympathia* é possivel, porque este senti-

mento nasce da faculdade de representar o que nos é semelhante e do prazer que dá o exercicio d'essa faculdade. ⁽¹⁾

A grande importancia que tem para o homem a vida psychica, faz com que se lhe tornem mais antipathicos os desvios ou monstruosidades de ordem intellectual e moral que as de ordem physica. Ao passo que os animaes repudiam os seres da mesma especie que por deformidades organicas lhes fazem horror, os homens das raças superiores são tolerantes e compassivos pelos defeitos do corpo. Horror invencivel e capaz de produzir uma exclusão do gremio social, só o sentem pelas anomalias psychicas. Se um ser de uma especie differente da nossa possui, a despeito da diversidade de organismo alguma das qualidades mentaes que nos agradam, nós sympathisaremos com elle mais do que com um homem que as não tem: inspira-nos mais affeição um cão fiel ou um nobre cavallo do que um idiota ou um demente. Por analogos motivos o fiel orthodoxo de uma religião odeia mais o scismatico de que o crente de uma religião absolutamente diversa.

Quando se nos apresenta um malfetor inteiramente destituido dos instinctos moraes elementares, nós, precisamente porque somos *homens* e possuímos a *piedade*, não podemos vêr n'elle um semelhante, nem dar-lhe a nossa sympathia. A' sua morte violenta não se oppõe a piedade humana, porque nós não reconhecemos n'elle um homem. E assim explico eu que muitas pessoas benevolas e generosas, mesmo mulheres, cuja sensibilidade é maior que a nossa, sejam informadas sem dôr, antes com intimo prazer, de que o auctor de um execravel crime foi condemnado á morte. O seu fino e delicado instincto moral impede-as de sympathisar com os que são absolutamente destituidos de sentimentos ethicos.

Não deve então dizer-se que o desenvolvimento dos sen-

(1) Espinas, *Les sociétés animales*.

timentos piedosos destroe a piedade por taes seres? Dante expriuiu um sentimento visinho d'este, dizendo:

Qui vive la pietà quando é ben morta.

Assim, bem que exista uma analogia material entre os dois *factos*, delicto e execução capital, não existe entre elles analogia moral, porque são diversos os *sentimentos* que inspiram. ⁽¹⁾

O caso de carnificinas bellicas póde explicar-se do mesmo modo. A razão por que em face do inimigo a nossa piedade emudece é ainda a mesma: a impossibilidade de sentir por elle sympathia. Sómente, o facto não depende aqui de uma maior finura de sensibilidade, mas, ao contrario, de uma sorte de atavismo historico, de uma regressão dos nossos sentimentos á phase selvagem em que apenas se consideravam semelhantes os individuos d'um mesmo grupo ou tribu. Toda a marcha se-

(1) De Aramburu combate-me n'este ponto, fazendo notar que em Hespanha toda a condemnação á morte provoca uma viva agitação em favor do condemnado e que esforços de toda a ordem se tentam para obter-lhe o indulto (*La nueva ciencia penal*, pag. 238 e 239). Pela minha parte, replicarei que outros paizes não menos civilizados offerecem um espectáculo inteiramente diverso. Basta lembrar a agitação de quasi toda a Belgica pedindo ao rei a execução dos irmãos Peltzel, condemnados á pena ultima: centenas de milhares de nomes respeitaveis subscreviam a petição. Em França os indultos frequentes de Grévy (denominado o *pae dos assassinos*) eram geralmente reprovados; tanto ahi como na Inglaterra a opinião publica *exige* a execução dos assassinos. E nos Estados-Unidos, em 1882, as ruas de Cincinnati foram durante tres dias theatro de uma guerra civil, só porque um jury concedera circumstancias attenuantes a alguns assassinos; o povo indignado queria absolutamente arrancar-os da prisão para os enforçar. Será preciso ainda recordar os casos frequentes de execuções summarias (*Lynch justice*) que todos os dias nos refere a imprensa?

cular do sentimento de benevolencia se refaz em sentido inverso; o primeiro tiro de canhão basta para reconduzir-nos aos primitivos odios e fazer sahir dos nossos corações o amor da humanidade, tardia aquisição evolutiva.

III

A importancia d'esta determinação do conceito de delicto, mostral-a-hemos ulteriormente.

Se o crime é uma acção que perturba a consciencia publica pela offensa que implica aos sentimentos altruistas fundamentaes, o criminoso será necessariamente um homem em quem se dá ausencia ou defeito d'um ou d'outro d'estes sentimentos; se os possuisse no momento do crime, é evidente que não teria podido negal-os pela propria acção criminosa — a menos que a violação dos sentimentos indicados não seja senão *apparente*, o que importaria, então, a não existencia do delicto.

Ora, se os sentimentos altruistas constituem hoje o *substractum* da moralidade de um povo civilizado, a ausencia d'elles torna os individuos em quem se dá incompatíveis com a vida social. Se, de facto, a moralidade relativa consiste na adaptação do individuo ao meio, tal adaptação é impossivel desde que os sentimentos que faltam são precisamente aquelles que o meio social considera essenciaes. O mesmo acontece nos circulos mais restrictos em que é necessario uma superior moralidade ou em que a delicadeza, o ponto d'honra, a mais subtil gentileza constituem normas de conducta; ahi, a revellação por parte de um individuo de ausencia ou defeito de taes qualidades implica inadaptação e incompatibilidade d'elle com a classe. Assim, é culpa gravissima, em certas associações, a of-

fensa aos sentimentos religiosos e patrióticos, porque são estes o *subtractum* moral do aggregado. Contenta-se, é claro, com bem menos a *sociedade*, a multidão anonyma: basta-lhe a ella que não seja offendida a pequena e minima medida de moralidade essencial, a mais elemental, a mais radicada no organismo psychico, aquella precisamente que eu tentei analysar. Só quando vê romper esse vinculo moral, pronuncia a sociedade a palavra «crime».

Conhecidas, assim, as duas grandes cathogorias de *verdadeiros* delictos, procuremos vêr se lhes correspondem realmente no homem duas variedades de raça, dois typos distinctos: um a quem falte o sentimento de piedade, outro destituido do que chamamos o instincto de probidade. Para isso importa estudar os criminosos *directamente*, determinando os casos em que ha n'elles uma radical ausencia de instinctos moraes, comparavel, na phrase de um philosopho contemporaneo, ⁽¹⁾ á falta de um membro ou de uma funcção physiologica e tornando-os seres *deshumanizados*, e os casos em que uma absoluta ausencia de senso moral se não dá, mas um defeito de resistencia, susceptivel de modificar-se pela mudança do delinquente de um meio moral deleterio para outro de condições absolutamente diversas.

(1) M. Ribot, *Revue politique et littéraire*, 19 Dez. 1885.

SEGUNDA PARTE

O DELINQUENTE

CAPITULO I

A ANOMALIA DO DELINQUENTE

I

Dissemos no final do capitulo anterior que a noção do delicto, como a comprehendemos, conduz naturalmente á idéa de uma *anomalía moral* no criminoso.

Os adversarios da nossa doutrina podem objectar-me :

Da violação de um sentimento moral não pode legitimamente concluir-se que aquelle que a pratica tenha um organismo psychico diverso do que possuem os outros homens. O delinquente pode bem ser um individuo normal, um instante afastado das regras moraes de conducta, e d'isso arrependido. Não se demonstrou que a immoralidade de um acto seja o espelho fiel da natureza do seu auctor, nem que o delinquente não seja susceptivel d'aquelles mesmos sentimentos que offendeu. Demais, admittindo mesmo a theoria naturalista, segundo a qual a vontade é uma resultante, pode dizer-se «que o acto voluntario, como proclama a psychologia contemporanea, supõe a participação de um grupo de estados conscientes ou subconscientes que n'um dado momento constituem o *eu* ». Ora, esses estados de consciencia podem variar, dando n'um certo momento a origem a actos oppostos aos do momento anterior ;

e assim o delinquente d'hoje poderia ser o homem virtuoso de amanhã. Que nos prova a nós a ausencia completa do senso moral—o defeito organico ou a simples fraqueza dos sentimentos altruistas? Não poderemos admittir que a força de certos motivos haja podido vencer, n'um dado momento, a resistencia do senso moral, de preferencia a imaginar em certos individuos uma estrutura psychica differente da commun?

A resposta a estas objecções e duvidas é simples: O delinquente não se denuncia apenas pelo acto criminoso, mas pela coherencia d'esse acto com certos caracteres especiaes; o crime não é n'elle, portanto, um facto isolado, mas o symptoma de uma anomalia moral.

Demonstral-o-hei com os resultados de observações anthropologicas e psychologicas.

Desde remotos tempos uma correlação se notou entre certas fórmulas de perversidade e determinados signaes physicos externos. Sem remontarmos a Aristoteles, a Polemon e a Galeno, encontramos em Porta, no seculo XVII, um estudo importante sobre a physionomia humana em geral e dos criminosos particularmente. Sobre caracteres physionomicos se baseou mais tarde Lavater, em quanto Gall, coherentemente com a sua theoria, marcava no cerebro uma séde ás tendencias más e indicava o seu ponto exterior de correspondencia por depressões e dilatações craneanas. E a experiencia não fez mais do que confirmar, nas suas linhas geraes, esta ordem de idéas.

Ultteriormente, examinando um grande numero de presos, tiveram os naturalistas occasião de notar n'elles tantas anomalias physicas e psychicas que a idéa se lhes impoz de que os criminosos constituem uma classe de seres degenerados.

Estes observadores chamam-se Lauvergne, Ferrus, Prosper, Lucas, Morel, Despine, Thomson, Nicolson, Virgilio e Benedikt, para não citar os mais recentes. Lombroso crê que os factos por elle e por outros observados são de natureza a dar-

nos um *typo anthropologico* de delinquente, assim caracterizado: indice craneano conforme, em regra, ao ethnico, mas mais exagerado; asymetrias cephalicas e faciaes frequentes; submicrocephia não rara; não raros tambem o atheroma das arterias temporaes, a implantação anormal das orelhas, a escacez da barba, o nystagmo, o prognatismo, a desigualdade das pupillas, os desvios nasaes, a fronte fugidia, a excessiva extensão da face, o exagerado desenvolvimento das regiões zygomaticas e das mandibulas e a frequencia de côr escura nos olhos e cabellos. ⁽¹⁾ Nenhum d'estes caracteres é constante; mas a frequencia d'elles nos delinquentes em confronto com os individuos normaes, impõe-se.

Outros estudos de Ferri e Marro confirmaram em parte e em parte infirmaram os resultados de Lombroso. Anomalias cerebraes, estudadas nos malfeitos por Benedikt, Flesch e Zenchini, foram contestadas como especiaes por Giacomini, que as encontra com a mesma frequencia nos homens normaes.

Do conjuncto de observações anthropometricas sobre o craneo parece dever concluir-se que, *em regra*, existe nos delinquentes um desenvolvimento maior da região *occipital* comparada com a *frontal*, o que, no dizer de Corre, implicaria « o predominio da actividade relacionada com a *sensibilidade impulsiva* sobre a que hoje se reconhece ser *intellectual* e *ponderadora* » ⁽²⁾

Muitas são, sem duvida, as contradicções n'esta materia, succedendo que caracteres apontados por uns como proprios dos delinquentes são por outros observadores encontrados com

(1) Lombroso, *L'uomo delinquente*. Ottolenghi achou ainda que nos delinquentes, como tambem nos epilepticos e nos cretinicos, a calvicie e os cabellos brancos são mais raros que nos homens normaes, o que attribue « á menor sensibilidade e mais fraca reacção emotiva » dos primeiros.

(2) Corre, *Les criminels*, pag. 37.

maior frequencia nos normaes. E. contudo, como diz Marro, «que os delinquentes são seres distinctos por caracteres especiaes, é conclusão a que chegam todos os que se teem occupado do seu exame physico». Só quem não tenha penetrado uma vez n'uma prisão poderá contestar isto.

Sem me internar na analyse das obras publicadas sobre o assumpto, resumirei aqui sómente os caracteres encontrados pela maioria dos mais attentos observadores e que eu proprio tive occasião de *verificar por exame directo*. A escacez dos dados assim offerecidos será compensa-la pelo seu maior grau de certeza.

Um primeiro facto incontestavel é que nos carceres se distinguem facilmente os ladrões dos assassinos.

Estes offerecem quasi sempre, como nota Lombroso e como a observação de todos os dias o confirma, «um olhar vitreo, frio, immovel, algumas vezes sanguineo e injectado; um nariz frequentemente aquilino, adunco, sempre volumoso; as mandibulas fortes; as orelhas compridas; largos os zygomos; crespos, abundantes e escuros os cabellos; a barba frequentissimamente rara; muito desenvolvidos os caninos; finos os labios; frequentes, emfim, o nystagomo e as contracções unilateraes da face descobrindo os caninos n'um *rictus* de ameaça». (1).

E' de tal modo constante e accentuado este typo, que os assassinos differem muito mais dos individuos normaes do seu paiz do que estes differem da população de um paiz ethnographicamente diverso. Assim, por exemplo, no diametro e no indice frontal, no diametro mandibular, no desenvolvimento da face ha maior differença entre os assassinos de Napoles ou da Calabria ou da Sicilia e os soldados das mesmas provincias do que entre estes e os da Lombardia e de Veneza. (2)

Abstrahindo da immobildade do olhar e da finura dos labios, os outros caracteres que vimos de notar observam-se com

(1) Lombroso, *Obr. cit.*, pag. 232 da 4.^a Edic.

(2) Ferri, *Nuovi orizzonti del diritto penale*, pag. 246.

extrema frequencia nos auctores de crimes de sangue. N'elles predominam a saliencia das arcadas e dos zygomos, a largura bizygomatica (geralmente maior em todos os criminosos e constituindo um caracter accentuado de algumas raças inferiores, como a malaia), ⁽¹⁾ a menor altura da fronte, ⁽²⁾ mas, sobretudo, a *extensão desproporcional da face* em relação ao craneo ⁽³⁾ e o *volume excessivo das mandíbulas*. Este ultimo caracter é hoje admittido como peculiar dos assassinos por todos os observadores, embora alguns, como Manouvrier, lhe neguem a *significação degenerativa* que lhe dava Lauvergne ⁽⁴⁾ ou de *atavismo* que lhe attribuem Ferri e Delaunay. Emilio Gautier, que viveu alguns annos em prisão e declara, muito tempo depois, ter ainda na retina a photographia composita do typo que o cercara, nota, entre outros caracteres, *la lourdeur des mâchoires*. ⁽⁵⁾ E Moreau, capellão da *Grande Roquette*, observou muitas vezes nos assassinos este caracter concomitantemente com a saliencia dos seios frontaes. ⁽⁶⁾

Este caracter observa-se ainda nos estupradores, o que facilmente se comprehende, notando que o *estupro* não é senão um meio de satisfazer os mesmos instinctos violentos que conduzem ao homicidio.

(1) Topinard, *L'Anthropologie*, pag. 492.

(2) Ferri, *L'Omicidio*.

(3) Encontra-se algumas vezes o typo *diametralmente opposto*, isto é, de uma *face desproporcionalmente curta* (brachiprosopia). Tive occasião de notar este facto em alguns assassinos em que o diametro frontal minimo era muito curto relativamente ao diametro bizygomatico.

(4) Corre, *Obr. cit.*, pag. 93 e 373.

«Na humanidade inteira, como na nossa raça, a pequenez da fronte e a amplidão relativa da mandibula coincidem com a tendencia ao homicidio» (Foley).

(5) Emile Gautier, *Le monde des prisons* in *Archives d'Anthropologie criminelle*, 15 Décembre, 1888.

(6) Moreau, *Le monde des Prisons*.

Ao contrario, nos ladrões notam-se frequentissimamente anomalias craneanas atypicas, taes como a *submicrocephalia*, a *oricephalia*, a *scaphocephalia*, a *trococephalia*. As suas characteristics physionomicas são, segundo Lombroso: a mobilidade da face; a pequenez e vivacidade dos olhos, mobilissimos; os supracilios espessos e unidos; o nariz desviado, achatado ou curvo de concavidade anterior; a fronte pequena e fugidia e o rosto pallido, incapaz de coloração.

Quem por si mesmo quizer comprovar estas affirmações, entre n'um carcere: pelos signaes indicados distinguirá ahí com extrema rapidez os condemnados por furto dos condemnados por homicidio. Pela minha parte, em dez experiencias tentadas não cheguei a enganar-me duas vezes.

Foi-se mais longe: Marro assignalou caracteres especiaes a não menos de *onze classes de delinquentes*. E' de advertir, comtudo, que *os mais notaveis* d'estes signaes distinctivos *não são physicos*, mas, na maior parte, tirados das tendencias, costumes, paixões, grau de intelligencia e instrucção dos criminosos.

O que é indubitavel é que as tres especies que indiquei se distinguem pela sua physionomia e que, se não temos o *typo anthropologico do delinquente*, temos com certeza *tres typos physionomicos criminaes*: os assassinos, os violentos e os ladrões.

Se confrontarmos agora os delinquentes em geral ou, antes, os encarcerados com os que vivem em liberdade, acharemos que os caracteres acima indicados se encontram muito mais frequentemente nos primeiros que nos ultimos, como adiante mostrarei com numeros. Não obstante, a percentagem de taes anomalias nos encarcerados raras vezes excede 35 ou 40, do que se conclue que a maioria dos delinquentes seria d'elles privada. E é esta a objecção que mais communmente se faz a Lombroso e aos que procuram tirar deducções dos

estudos anthropologicos. Assim, Bled, por exemplo, com quanto reconheça a importancia das investigações de anthropologia, ao citar o meu nome e o de Ferri ao lado de Lombroso pergunta, referindo-se ao ultimo: «Mas como pode este homem de sciencia fallar do typo criminal se, em face dos seus proprios dados, sessenta por cento dos delinquentes não offerecem os caracteres de um tal typo?» (1).

A objecções d'esta ordem já os anthropologistas haviam respondido que o ponto vital da questão consistia em demonstrar que *a proporção das anomalias é maior n'um dado numero de condemnados que n'um dado numero de não condemnados*, pois que, evidentemente, estes ultimos não são todos pessoas honestas e formando um typo opposto ao typo criminal. É sabido que a justiça não alcança *nem um terço* dos auctores de crimes *provados*, os quaes, a seu turno, não são senão uma *pequenissima parte* dos delictos commettidos e não *denunciados* ou *descobertos*. Demais, o instincto criminal pode ser latente e conservar-se assim durante a vida inteira de muitas pessoas a quem se não offerece occasião de delinquir ou não são a isso movidas por interesses. Em fim, como lucidamente notaram Ferri e Corre, em certas classes sociaes os instinctos criminosos satisfazem-se por fôrmas que escapam ao codigo penal. «Em vez de se matar a punhal, diz Ferri, levar-se-ha, pela persuasão, a victima a empresas perigosas; em vez de se roubar na estrada, roubar-se-ha nos jogos de bolsa; em vez de se violar, seduzir-se-ha a mulher, abandonando-a em seguida» (2). Corre diz igualmente: «Por vileza ou fatuidade persistir-se-ha sempre em não reconhecer o assassinio, o furto, os crimes de toda a ordem, sob a arrogancia e apparencias brilhantes das altas situações politicas e financeiras. Quantos pseudo-honestos não são sclerados mais dignos

(1) Bled, *Revue des deux mondes*, 1 de Novemb. de 1888.

(2) Ferri, *l'Omicidio*, vol. I., cap. I.

de penas que alguns pobres diabos a quem elles proprios as impuzeram?» (1)

N'uma palavra, contrapôr ao typo *delinquente* o typo dos *não condemnados* ou *não processados*, nada significa : para chegar a qualquer conclusão fôra mister contrapôr-se-lhe o typo do *homem honesto*. Mas as indagações na descoberta d'este typo não se fizeram ainda, nem provavelmente se farão nunca.

Por outro lado, nem todos os delinquentes examinados pelos anthropologos são auctores de delictos *naturaes*.

Assim, nós achamo-nos em face de dois termos de comparação : um, formado de homens, *na sua maioria*, honestos ; outro, constituído por indivíduos, *na sua maioria*, malfeitores. Será para admirar que, se um typo de delinquente existe, elle se não encontre sempre na totalidade dos individuos como taes submettidos ao nosso exame ? Como quer que seja, se é verdade que certos caracteres se observam nos malfeitores *mais frequentemente* que nos outros individuos, tal facto deve *necessariamente* ter uma *significação*, porque seria anti-cientifico attribuir a mera *accidentalidade* aquillo que constantemente se repete.

Ora, a maior frequencia de certos caracteres physicos nos delinquentes foi posta fôra de duvida pelos anthropologistas e sempre verificada por mim, que tenho tido occasião de observar um grande numero de criminosos. Não será, todavia, inutil apresentar aqui os numeros por que mais sensivelmente se traduzem as differenças entre delinquentes e normaes.

Entre as anomalias de caracter *regressivo* Virgilio achou, em delinquentes vivos, a fronte fugidia na proporção de 28 por 100, e Bordier, em craneos de justicados, na de 33 por 100 (2); ora, nos não delinquentes, esta anomalia não attinge

(1) Corre, *Obr. cit.*, Introduction.

(2) É estranho que Marro não encontrasse a fronte fugidia senão em proporção minima nos delinquentes que examinou. Certo

mais que 4 por 100. E a razão por que é maior a percentagem entre os justicados do que entre os criminosos vivos, é, talvez, esta: que devem ser mais numerosos entre aquelles os *verdadeiros* delinquentes, como o inculca a circumstancia de *não terem merecido indulgencia*. Pode, ainda assim, haver entre elles delinquentes politicos, promotores de revoltas e rebeliões.

O desenvolvimento da parte inferior da fronte foi, sob a designação de saliencia das arcadas supraciliares e dos seios frontaes, notada por Lombroso na proporção de 66,9 por 100 em craneos de criminosos ⁽¹⁾ e por Bordier na de 60 por 100; Marro encontrou nos não delinquentes na proporção de 18 por 100 este mesmo caracter ⁽²⁾. Verdade é que este mesmo auctor o não encontrou entre os *detidos* senão na proporção de 23 por 100; mas a este caso podem applicar-se as considerações acima feitas.

O eurigmatismo (distancia exagerada dos zygomos) attinge, segundo Lombroso, 36 por 100 dos craneos por elle observados. Marro notou a mesma anomalia n'um grau excessivo em 5 presos, entre 141, *sem nunca ter notado um caso só em população livre* ⁽³⁾.

Este ultimo observador em 13,9 casos sobre 100, notou em presos falta *absoluta* de barba; na população livre a percentagem não vae além de 1,5 ⁽⁴⁾. Notou ainda a fronte pequena entre os primeiros na proporção de 41 por 100 e na de 15

é que elle declara « não tel-a medido com instrumento » (pag. 153). É ainda notavel que elle accrescente (pag. 157) ter encontrado a fronte fugidia « em alguns *normaes* das *classes inferiores* da sociedade » cujos antecedentes provavelmente se desconheciam.

⁽¹⁾ Lombroso, *Obr. cit.* pag. 159.

⁽²⁾ Marro, *I caratteri dei delinquenti*, pag. 152 a 157.

⁽³⁾ Marro, *Obr. cit.* pag. 128.

⁽⁴⁾ Marro, *Obr. cit.* pag. 149.

por 100 na população livre ⁽¹⁾. Lombroso observou nos delinquentes alguns casos de microcephalia e muitos de submicrocephalia, caracteres anormaes, estes, reconhecidamente rarissimos.

Nas prisões de Waldheim, em 1214 encarcerados, 579 offereciam *desvios physicos* do typo normal, o que dá a proporção de 48 por 100; havia além d'isso, 7 por 100 de anormalias psychicas *accentuadas* e 5 por 100 de epilepticos. ⁽²⁾ Emfim, Lombroso diz que em 815 individuos reputados honestos só 14 offereciam o typo criminal por elle determinado, sendo certo, ainda assim, que sobre 8 recahiam suspeitas de vida equivocada. Sobre 400 dos que tinham uma biographia mais conhecida, 8 apresentavam quatro ou seis caracteres. A physionomia criminal typica encontra-se por excepção em 1 sobre 400 individuos honestos, ao passo que em regra se encontra nos delinquentes ⁽³⁾.

Emquanto ás deformações craneanas que poderiam chamar-se *teratologicas* ou *atypicas*, como a plagioccephalia, a sca-phocephalia e a oxicephalia, Marro encontrou-as em numero quasi igual entre presos e individuos reputados honestos. Notou-se, porém, que é muito mais vulgar encontrar-se uma *reunião de taes anormalias* n'um delinquente que n'um individuo reputado honesto. E, com effeito, tendo Ferri comparado 711 soldados com 699 presos e galerianos, notou que, dos primeiros, 37 por 100 não tinham nenhuma anomalia craneana, ao passo que dos ultimos só 10 por 100 eram inteiramente isentos d'ellas; a reunião de dois caracteres irregulares, encontrou-se em proporções quasi iguaes, mas a reunião de tres ou

⁽¹⁾ Marro, *Obr. cit.* pag. 125—126.

⁽²⁾ Knecht, *Über die verbreitung physischer Degeneration bei Verbrechern und die Beziehungen zwischen Degenerationszeichen und Neuropathien*, 1883.

⁽³⁾ Lombroso, *Obr. cit.* pag. 272-275.

quatro anomalias, achou-a nos soldados na proporção de 11 por 100, ao passo que nos galerianos attingiu 32,2 por 100; além d'isso, notou que os primeiros *não offereciam nunca* um numero superior de anomalias, emquanto que os segundos apresentavam muitas vezes seis, sete e ainda mais. ⁽¹⁾

Criticou-se o termo de comparação tomado por Ferri, allegando-se que os soldados são escolhidos na parte mais sã da população; mas não se reflectiu em que as anomalias por elle estudadas em tal confronto, embora sejam *deformações*, não constituem senão muito raramente doenças capazes de isentarem um individuo do serviço militar.

Se agora nos perguntarem que especie de relação existe entre uma particular estrutura do craneo e uma anormal estrutura psychica, responderemos sem hesitar que isso constitue ainda hoje um problema não resolvido. Hypotheses diversas, de que adiante nos occuparemos, foram propostas. Os factos, porém, é o que por agora nos importa expor. E o primeiro, que podemos considerar absolutamente seguro, é que *na forma e nas proporções da cabeça o delinquente é mais vezes anormal e monstruoso que o não delinquente* e que os *maiores criminosos* (assassinos) *o são mais vezes ainda que os outros*. O segundo facto é que *cada uma das tres grandes categorias de malfeitos* (assassinos, violentos e ladrões) *tem uma physionomia especial, com determinados caracteres e facilmente reconhecivel*.

Como negar-se uma significação profunda a tudo isto? Pouco importa que os caracteres expostos nos não dêem o meio de separar n'uma agglomeração de pessoas um criminoso. Não succede a mesma coisa quando se trata de typos de nação que fazem parte de uma mesma grande raça? Comquanto não apresentem caracteres anatomicos constantes e não constituam, portanto, verdadeiros typos anthropologicos, distinguem-se facil-

(1) Ferri, *Nuovi orizzonti*, pag. 215.

mente entre si. Um conjunto de notas, muitas vezes quasi indefiníveis, dá á physionomia um certo caracter que permite distinguir um grupo de allemães de um grupo de slavos ou de hespanhoes. E, todavia, não ha entre elles nenhuma verdadeira differença anatomica como a que distingue a raça negra da européa, da amarella, dos pelles vermelhas da America, ou ainda, na mesma Europa, o typo scandinavo do ibero.

Tarde, n'um capitulo da sua bella *Criminalidade Comparada*, apresentando, aliás, não poucas duvidas sobre os caracteres anthropologicos attribuidos aos delinquentes por este ou aquelle auctor, admite, em conclusão, a *realidade do typo*; sómente elle quereria distinguil-o, não do *homem normal*, mas do *homem culto*, do *homem religioso*, do *homem artista*, do *homem virtuoso*. E' esta uma idéa naturalmente destinada a produzir os seus fructos, mas que não pode actualmente discutir-se por absoluta falta de dados de observação. A experiencia permite-nos apenas afirmar a realidade do typo ou, antes, dos typos criminaes em opposição ao homem não delinquente. De certo, o contraste seria mais flagrante se fosse possivel comparar os delinquentes aos seus antipodas, os *virtuosos*; forçoso é, porém, contentarmo-nos com as observações que até agora se teem podido fazer. ⁽¹⁾

Sustentar-se-ha depois do que fica dito que a anthropologia criminal foi vencida ou que os seus resultados são demasiadamente vagos para constituirem objecto de estudo? Permitta-se-me que a proposito eu accrescente algumas considerações proprias.

(1) Lombroso afirma que os criminosos italianos se assemelham aos criminosos francezes e allemães muito mais do que cada um d'estes grupos aos respectivos typos nacionaes. Heger declara que as suas observações lhe deram um resultado contrario; importa, comtudo, notar que este auctor limitou os seus estudos á craneologia, sem se occupar dos caracteres physionomicos.

A frequencia das anomalias acima indicadas augmenta notavelmente nos *grandes malfeitores*, isto é, nos que commettem crimes atrozes em horribeis circumstancias. ⁽¹⁾ Raro é, por exemplo, que os salteadores assassinos não offereçam, accentuadamente, algum d'aquelles caracteres que, como o *prognatismo*, a *fronte estreita e fugidia* e a *saliencia supraciliar*, se chamam anomalias *regressivas* porque recordam as raças inferiores da humanidade. Confirmações d'isto encontram-se innumeraveis nas obras de todos os anthropologos e nas causas celebres. E é tambem o que me dá a minha experiencia pessoal nos carcerees, onde, entre os assassinos, notei com extraordinaria frequencia o typo que exageradamente offerecem os boschimanos e namaquezes. Como contraprova das minhas impressões, tentei uma vez distinguir um certo numero de assassinos que nunca vira, de quem pessoa alguma me fallara e dos quaes apenas conhecia, pelos respectivos processos, a nota minuciosa e exacta dos crimes; pois a verdade é que, visitando-os no carcere, me convenci de que *nem um só* era isento d'algum dos mais importantes caracteres degenerativos.

Em 7 homicidas reincidentes, por malvadez e brutalidade, encontrei em 3 a plagiocephalia, em 3 a scaphocephalia, em 3 o prognatismo, limitado n'um á maxilla superior e nos outros completo, em 4 a fronte fugidia, em 2 a microcephalia e a dolicoprosopia, em 3 a ultrabrachicephalia e a trococephalia e em 1 a hemiatrophia facial e craneana esquerda. ⁽²⁾

O facto é certo; os casos de *grandes malfeitores* em que taes anomalias não existem, são inteiramente excepçionaes. Ora, não deve causar admiração que as mesmas anomalias se-

⁽¹⁾ Os signaes anatomicos são muito mais frequentes nas *celebridades* que na *população ordinaria* da « republica dos malfeitores », affirmava o Prof. Benedikt no seu importantissimo *Discurso no congresso de Freniatria de Anvers*, em setembro de 1885.

⁽²⁾ Vid. a minha *Contribution à l'étude du type criminel* in *Bulletins de la Société de Psychologie Physiologique*.

jam *menos accentuadas na população ordinaria das prisões*. Em primeiro lugar, como já notei, não ha certeza de que todos os casos d'esta ordem sejam de *verdadeiros* delinquentes, no sentido psychologico da palavra. Em segundo lugar, seria estranho que anomalias da mesma importancia se houvessem de notar nos delinquentes inferiores. Estes devem physicamente distinguir-se tanto menos da generalidade dos homens quanto menos d'elles se distinguem moralmente. E isto nos faz comprehender porque, embora nos repugnem, os seus delictos não nos parecem absolutamente contrarios á natureza humana, podendo mesmo succeder que nos surpreendamos a pensar, não sem horror, que em determinadas circumstancias proce deriamos analogamente. Esta conjectura, que nos damos pressa em dissipar, lampeja apenas nosso espirito de homens honestos provocado um terror insensato, porque, dado um bom caracter, nós nunca poderemos querer aquillo que tememos; e, contudo, o simples facto de termos um instante feito uma tal conjectura, prova que existem delinquentes que nós comprehendemos, e julgamos, por isso, menos distantes, moralmente, do commun dos homens. Não é, pois, de extranhar que, traçando-se a degeneração moral por signaes physicos externos, estes sejam *menos accentuados* nos delinquentes *menos degenerados*. Mas, por ser menor, nem por isso é imperceptivel a anomalia. A expressão má, a physiognomia chamada patibular é frequentissima nos encarcerados. (1) É rarissimo encontrar algum que tenha linhamentos regulares e uma expressão doce; a fealdade excess-

(1) Je ne sais pas si, comme on le dit, les malfaiteurs diffèrent anatomiquement et physiologiquement du commun des mortels, mais ce que je sais, c'est qu'ils n'ont pas la physionomie de tout le monde. Leurs allures rampantes et effarouchées, la mobilité et la sournosserie de leurs regards, un je ne sais quoi de félin, de lâche, d'humble, de suppliant et d'écrasé en font une classe à part... » E. Gautier, *Le monde des prisons* (Notes d'un témoin) — *Archives d'Anthropologie criminelle*, 15 décembre, 1888.

siva, a fealdade repugnante, mas que não é ainda uma verdadeira deformidade, apparece frequentemente nas prisões, sobretudo, — coisa singular — de mulheres. Recordo-me de ter visitado um carcere feminino onde, em cento e sessenta e tres encarceradas, apenas encontrei *tres ou quatro* de linhas regulares e uma só que poderia dizer-se bonita ; todas as outras, moças ou velhas, tinham physionomias repulsivas. Uma tal porção de mulheres feias em nenhum outro meio se encontra. Tarde escreve tambem : «E' certo que a bella cabeça classica, de fronte e nariz rectilineos, de bocca estreita e graciosamente arqueada, de mandibula pequena e pequena orelha adherente aos temporaes, forma um contraste perfeito com a do criminoso, cuja fealdade é, no fim de tudo, o caracter mais pronunciado. Em 275 photographias de criminosos não logrei descobrir senão *uma* physionomia bella, e essa de mulher ; as outras eram na maior parte repugnantes e multissimas monstruosas ». (¹) E Dostojewsky, fallando de um forçado, seu companheiro, diz : «Sirotkine era o unico verdadeiramente bello ; todos os outros quinze companheiros da secção particular (a dos condemnados á perpetuidade) eram horriveis de aspecto, physionomias repugnantes ». (²)

Mas, quando mesmo fosse impossivel determinar com precisão a maior frequencia das anomalias craneanas e physionomicas nos delinquentes, nem por isso se justificaria a incredulidade dos nossos adversarios. Além da anomalia physica ha a moral que, como veremos, é indiscutivel, mas cujo *substratum* anatomico nem sempre é possivel descobrir. «As acções psychicas, diz Benedikt, não são senão em parte uma questão de fórma ou de volume do cerebro, antes dependem por muito de phenomenos moleculares ; e nós estamos muito longe de

(¹) Tarde, *Obr. Cit.* pag. 16.

(²) Dostojewsky, *La maison des morts*, pag. 57.

possuir uma anatomia mollecular. A questão de temperamento é muito mais uma questão de physiologia que de anatomia».

Principiarei por expôr uma idéa que poderá parecer exagerada: estou convencido de que a anomalia psychica existe sempre, em maior ou menor grau, em todos os que, segundo a minha definição, merecem o nome de delinquentes, *mesmo* quando se trata de crimes habitualmente attribuidos a certas condições locaes e a certos habitos, como o clima, a temperatura, as bebidas, *mesmo* quando se trata de delictos entretidos por certos prejuizos de raça, de classe ou de casta e que formam a criminalidade *endemica*.

II

Comecemos pelo grau mais alto da criminalidade, pelos assassinos brutaes: os que degolam creanças, como Papavoine, os que estrangulam velhas, os que esquartejam mulheres novas, como Jack the Ripper e analogos. Ninguem porá em duvida a insensibilidade d'estes faccinoras, evidente, sobretudo, quando se trata de creanças e adolescentes, como nos casos seguintes: Um rapaz de 16 annos, tendo encontrado um pequeno mendigo, que o importunou, concebeu a idéa de matá-lo; levantando-se de madrugada, dirigiu-se a uma cavalleria onde o pobresito se recolhera durante a noite e, despertando-o, declarou-lhe que resolvera lançá-lo a um poço — o que fez, a despeito das lagrimas e supplicas do infeliz. ⁽¹⁾ Uma rapariga de 12 annos, condemnada pelo tribunal de Berlim, desejando apoderar-se dos brincos de uma creança de quatro annos, arrancou-lh'os e, tomando-a em seguida nos braços, preci-

(1) Garofalo, *Contribution à l'étude du type criminel*.

pitou-a de um segundo andar; em face dos juizes, narrou cynicamente o caso, accrescentando que tentou matar a creança para que a não denunciasses e que o seu projecto era vender os brincos para comprar dôces. ⁽¹⁾

Em casos como estes a anomalia psychica é de tal modo manifesta que se impõe, dispensando commentarios.

Toda a questão se reduz a conhecer a natureza d'ella: se é pathologica, se é essencialmente uma alienação mental ou se constitue uma diversa fôrma nosologica — a loucural moral, a *moral insanity* dos auctores inglezes. E, a proposito, diremos desde já que é ainda duvidoso, a despeito dos profundos estudos de Maudsley e de Krafft-Ebing, que a loucura moral forme uma especie de alienação, porisso que ha casos — e não raros — em que, mau grado a mais absoluta ausencia do senso moral, nenhuma desordem de intelligencia se reconhece. Pense-se o que se pensar da unidade do espirito humano, estes casos justificam a expressão de um medico francez, quando a respeito d'elles escreve: «a clave psychica offerece uma nota falsa, mas uma só». ⁽²⁾

Este ponto, porém, tratat-o-hemos adiante com mais extensão. Por agora digamos — o que ninguem contestará — que individuos da ordem dos citados devem possuir uma natureza psychica especial. Seguramente, estes individuos de instinctos sanguinarios e impulsos ferozes são casos excepcionaes e dos mais accentuados; é natural que, descendo a escala da criminalidade, a anomalia moral se nos offereça menos evidente. Entretanto, ella deverá existir até aos ultimos termos da série,

⁽¹⁾ Lombroso, *L'Uomo delinquente*, 4.^a Ed. ital., pag. 115-117. Vejam-se muitos outros casos analogos citados por Lombroso nas paginas anteriores.

⁽²⁾ Bled, *Les aliénés en France et à l'étranger* in *Revue des deux mondes*, 1 novemb. 1886.

os quaes, por muito visinhos do estado normal, d'elle se distinguem já difficilmente; fal-o crêr o principio «natura non facit saltum».

Sem atingirmos o final da série, demoremo-nos sobre os termos medios, começando pelos assassinos, pelos salteadores e, em geral, pelos delinquentes a quem cabe a pena de trabalhos forçados.

Nós possuímos hoje descripções completas dos sentimentos d'esta gente, analogos em grande parte aos das raças inferiores, como a impassibilidade, a instabilidade das emoções, a preguiça, a paixão do jogo, do vinho, da orgia. Os dois caracteres que principalmente os distinguem e que mais os approximam dos selvagens e das creanças, são, como longamente mostrou Despine, a *imprudencia* e a *imprevidencia*. Tem-se notado a sua singular ligeireza e mobilidade de espirito a que se junta, como perfeitamente observa Lombroso, «uma exaggerada tendencia ao riso mordaz e ao humorismo, desde muito reconhecida como pessimo indicio de espirito e de coração (*Risus abundat in ore stultorum — Guardati di chi ride troppo — Muito riso, pouco siso*) e que eminentemente se revella no calão pela necessidade de metter a ridiculo e designar por termos burlescos e obscenos as coisas mais santas e mais caras». E esta ligeireza explica, segundo o mesmo auctor, a tendencia de todos, mas principalmente dos ladrões, para a mentira sem necessidade, sem intuito, quasi inconsciente, e ainda a menor precisão, habitualmente demonstrada, de percepções e de memoria. ⁽¹⁾

É conhecido tambem o cynismo das suas revelações, mesmo publicas, mesmo nos tribunaes. Os assassinos que confessam os crimes, não vacillam nunca na descripção minuciosa das maximas atrocidades; nada mais completo que a sua in-

(1) Lombroso, *Obr. cit* pag. 445.

diferença pela deshonra que fazem incidir sobre as proprias familias, e pelas dôres moraes em que as lançam. ⁽¹⁾

São tambem absolutamente *insusceptíveis de remorso*, não já d'esse nobre remorso que não é, no dizer de Lévy Bruhl ⁽²⁾, o receio, mas antes o desejo e a esperança do castigo e que deixa inconsolavelmente fixo o espirito na recordação do mal praticado — mas nem mesmo dá um pesar, de um simples movimento que denuncie emoção ao pensar na victima.

Pode pôr-se em duvida a exactidão das observações sobre a mentalidade dos facinoras, se ellas procedem de pessoas estranhas á sua vida habitual; não assim, se derivam de um escriptor illustre que longos annos viveu com elles, encarcerado na « casa dos mortos ».

Ora, esse escriptor, Dostojewsky, proseguindo uma obra de arte, dava-nos ao mesmo tempo a mais completa psychologia do criminoso; e a verdade é que o seu retrato do malfeitor slavo, fechado n'uma prisão da Siberia, parece a exacta reproducção do que nos faz Lombroso do facinora italiano. « Esta estranha familia, diz o litterato russo, tinha um ar de

⁽¹⁾ São innumeraveis os exemplos. Tufano, que estrangulou a mulher para desposar uma outra que tinha algum dinheiro, contou que lhe puzera os joelhos sobre o peito e lhe apertara o pescoço com as mãos, accrescentando que o supplicio durara mais de meia hora.

Drago conta que um certo delinquente assassinou um seu hospede, explicando depois o crime pela circumstancia d'este lhe haver offerecido trabalho, que depois lhe recusou. Um outro, de que falla o mesmo auctor, envenenou uma pessoa e, quando a viu em agonia, asphixiou-a; narrando tudo aos juizes, accrescentou: Fiz como Othelo a Desdemona. O famoso Castro Rodrigues, citado ainda por Drago, revellou as mais horriveis minudencias do duplo assassinato da mulher e da filha, imitando burlescamente as attitudes das victimas. — Drago, *Los hombres de presa*, pag. 66.

⁽²⁾ Lévy Bruhl, *L'idée de responsabilité*, pag. 89.

semelhança que á primeira vista se notava. Todos tristes, invejosos, terrivelmente cheios de *vaidade*, susceptíveis e *formalistas* até ao extremo... Nem o mais *leve indicio de vergonha* ou de *remorso*, nem o mais fugaz signal de pesar pelo crime commettido... Parece que, no decurso de tantos annos, eu deveria ter-lhes surprehendido um lampejo, ao menos, de dôr moral. *Pois nada descobri, absolutamente nada*... Por muito que as nossas opiniões divirjam, crimes ha que sempre e em todas as legislações se consideram taes e assim permanecerão emquanto existir a humanidade. E, comtudo, na casa dos forçados — e só lá — ouvi contar com um riso infantil mal contido os delictos mais extraordinarios e mais atrozes.

«Nunca poderei esquecer um parricida, nobre e funcionario publico. Fôra a calamidade do pae: um verdadeiro filho prodigo. Debalde se esforçara o velho, admoestando-o e reprehendendo-o, por desvial-o do caminho fatal em que se lançara. Roido de dividas, como constasse que o pae, alem de propriedades, tinha dinheiro escondido, assassinou-o para mais depressa entrar na posse da herança. Só decorrido um mez se descobriu o crime. Entretanto o assassino, que informara elle proprio a justiça do desaparecimento do velho, continuava a antiga vida. Foi n'uma das suas ausencias de casa que a policia descobriu o cadaver n'uma latrina, coberto de tabuas. A cabeça grisalha, separada do tronco, repousava ao lado d'este, inteiramente vestido; por baixo d'ella, como por irrisão, collocara o assassino uma almofada. Nada confessou; despojado dos seus titulos e privilegios de nobreza, foi condemnado a vinte annos de trabalhos forçados. Durante todo o tempo que o conheci, vi-o *indifferente*; era o homem mais *leve* e mais *inconsiderado* de que me lembro, embora estivesse longe de ser um estúpido. Nunca lhe notei uma crueldade excessiva. Os outros encarcerados tinham por elle desprezo, *não pelo crime que commettera*, mas *porque não guardava a attitude convencional*. Ás vezes fallava do pae; e um dia, por exemplo, cele-

brando a forte compleição hereditaria da familia, accrescentou : *saibam que meu pae nunca teve até morrer uma doença !*

« Uma insensibilidade animal, levada a este extremo, é phenomeno que chega a não acreditar-se. Seguramente, esse parricida não era simplesmente um criminoso, mas o portador de uma *deformidade physica e moral desconhecida até hoje da sciencia*. Repugnava-me crêr n'uma atrocidade assim ; certo é, porém, que a historia me foi narrada por conterraneos seus que a conheciam nas suas mais intimas particularidades. O caso era de uma evidencia que se impunha. Uma noite os companheiros ouviram-o gritar em sonhos : « Segura-o ! segura-o ! Corta-lhe a cabeça ! a cabeça ! »

« Quasi todos os forçados sonhavam em voz alta ou deliravam durante o somno ; as mais das vezes proferiam injurias, palavras do calão, fallavam de facas, de machados. Somos creaturas arruinadas, já sem visceras, diziam, por isso gritamos de noite ».

Esta impossibilidade de remorso, a vaidade e o exagerado amor das exterioridades são caracteres bem conhecidos de todos os observadores e que, como mostra Lombroso, aproximam o delinquente do selvagem. E outros caracteres ha ainda, mais accentuados, talvez, que tornam maior essa aproximação e que são communs ás creanças. « Nos dias de festa, escreve ainda Dostojewsky, os mais elegantes vestiam-se pomposamente ; e era de vê-los pavoneando-se de quarto em quarto. O prazer de se sentirem bem vestidos ia até á infantilidade. De resto, por muitas razões, os forçados são uma especie de creanças em grande. Os bons vestuarios desappareciam rapidamente, acontecendo ás vezes que na tarde mesma do dia em que os haviam comprado, os empenhavam ou vendiam por quasi nada. As orgias tinham epochas quasi fixas, coincidindo com as solemnidades religiosas ou com as festas do sancto protector de cada forçado. Este collocava um cirio diante da imagem, fazia a sua oração, depois vestia-se e ordenava

o festim. Antecipadamente comprava carne, peixe e doces; comia como uma giboia e quasi sempre só. *Era raro, com effeito, que um forçado convidasse um companheiro para o jantar.* (1) N'essas occasiões apparecia a agua-ardente, o preso bebia como esponja, passeando em seguida pela caserna, cambaleante; *todo o seu desejo então era mostrar-se bem embriagado para merecer dos companheiros uma consideração especial.*

Aqui se evidencia o caracter da *vaidade pueril* tão bem descripto por Lombroso e que nos selvagens se observa tambem.

Na seguinte passagem encontramos um outro caracter infantil, a *impossibilidade de reprimir um desejo*: «Sobre homens como Petrof o raciocinio não tem acção, se deliberaram firmemente o quer que seja. Para satisfazerem um desejo não conhecem obstaculos... Esta gente nasce com uma idéa que durante toda a vida os impulsiona em variados sentidos e os traz errantes até ao dia em que encontram alguma coisa capaz de lhes despertar fortemente um desejo; então, para satisfazel-o, não poupariam a propria cabeça. Mais de uma vez me espantei de ver Petrof roubar-me, a despeito da affeição que me tinha. Isto succedia-lhe por intervallos. Assim, furtou-me uma vez uma Biblia que eu lhe pedira que collocasse n'um determinado sitio; comquanto tivesse poucos passos a dar, encontrou no caminho a quem vendesse o livro, gastando immediatamente o dinheiro em alcool. E' provavel que n'esse dia sentisse um vivo desejo de beber; *quando tinha um appetite, era certo que o satisfazia.* Um individuo como Petrof é capaz de assassinar por uns miseraveis cobres, unicamente para comprar meio litro de agua-ardente; em outras occasiões passará indifferente ao lado de barras de oiro. N'essa noite confessou-me o furto, mas *sem o menor indício de arrependi-*

(1) Note-se esta caracteristica selvagem e animal.

mento ou confusão, de um modo indifferente, como se se tratasse da coisa mais natural do mundo. Tentei pungil-o com reprehensões, como merecia, porque me desagradava a perda do livro. Escutou-me sem irritação, tranquillamente; conveio em que a Biblia é uma obra utilissima e lastimou sinceramente que eu houvesse deixado de possuil-a, mas não manifestou o mais leve arrependimento do furto. Olhava-me com um ar de tão pouca timidez que entendi preferivel deixar de reprehendel-o. Supportava as minhas accusações, porque as julgava inevitaveis e justas e porque pensava que ellas constituíam para mim um allivio e uma consolação compensadora da perda do livro; para elle, porém, tudo isto eram disparates indignos de occupar a attenção de um homem sério».

O mesmo descuido se observa pelo que respeita á propria vida e futuro: «Um forçado casa-se, procria e vive durante cinco annos n'uma terra; um bello dia desaparece, abandonando mulher e filhos, com espanto da familia e da localidade inteira».

E' notavel que Dostojewsky nos falle das excellentes e solidas qualidades de dois ou tres forçados, amigos dedicados, incapazes de odio. Ora a descripção que elle nos faz dos delictos que lançaram esses infelizes na prisão, prova que elles não eram reus de *verdadeiros* crimes, no sentido que dou a esta palavra.

Falla primeiro de um *velho crente* de Staradub, que se encarregava de occultar as economias dos forçados. «Este velho, escreve, tinha cerca de sessenta annos: era magro, baixo, de cabellos grisalhos. A' primeira vista não nos foi possivel julgal-o, porque se não parecia em nada com os outros: *o seu olhar era tão tranquillo e dóce* que eu não podia sem prazer fitar-lhe os *olhos claros e límpidos*. Conversava muitas vezes com elle; e raro me tem succedido encontrar um homem tão *bom* e tão *benevolo*. Tinham-o condemnado por um delicto

grave: Um certo numero de velhos crentes de Staradub (provincia de Tchernigoff) tinham-se convertido á religião ortodoxa. O governo fizera todo o possivel por animal-os e provocar ainda outros dissidentes a converterem-se ao mesmo culto. Então, o nosso velho e poucos outros fanaticos decidiram «defender a sua fé». Um dos seus actos n'este sentido foi o de lançarem fogo a uma igreja que os orthodoxos tinham começado a erigir na cidade. Tal o crime por que foram deportados.

«Este burguez abastado (era commerciante) deixara mulher e filhos estremecidos, mas partira corajosamente para o exilio, na cega convicção de soffrer «pela fé». Parecia impossivel a quem vivesse com elle algum tempo que este bom velho tivesse podido revoltar-se. Interroguei-o muitas vezes sobre as suas crenças; não cedia um palmo de terreno n'este assumpto, mas nenhuma das suas respostas denunciava o mais leve sentimento de odio. E, comtudo, incendiára uma igreja, o que não negava, parecendo mesmo ter em conta de glorioso o seu crime, ou como elle dizia, o *seu martyrio*. Havia ainda entre os forçados outros *velhos crentes*, quasi todos da Siberia, de espirito desenvolvido e astutos como todos os homens do campo. Dialecticos a seu modo, eram escravos das proprias convicções e gostavam muito de discutir; tinham, porém, grandes defeitos: eram *soberbos, orgulhosos, intolerantissimos*. O nosso velho não se parecia com elles; forte, muito mais forte que todos os outros na sua exagese, evitava comtudo, as controversias. De caracter *jovial e expansivo*, ria muitas vezes, não com o riso *grosseiro e cynico* dos outros forçados, mas com um riso *dóce e sincero*, de uma simplicidade infantil, perfeitamente em harmonia com os seus cabellos grisalhos. Talvez me illuda, mas creio que não ha melhor indicio para conhecer um homem do que o riso, que só é *sympathico* quando vem de creaturas boas. O nosso velho conseguiu, sem d'isso se desvanecer, o respeito unanime dos presos, que lhe chamavam

avô. Eu comprehendia bem a influencia moral d'este homem sobre os seus companheiros de fanatismo. Embora supportasse com resignação a vida de forçado, sentia-se que *occultava em si uma profunda e incuravel tristeza*.

« Eu dormia ao lado d'elle na mesma caserna. Uma noite, por volta das tres horas, despertei sentindo soluços lentos, sufocados. Era o pobre velho que lia, chorando, o seu *eucologio* manuscrito; e eu pude ouvil-o repetir: « Não me abandoneis, Senhor! Fortifica-me, Senhor! Pobres filhos, queridos filhos que não tornarei a vêr! » A tristeza que então senti, não sei dizel-a ».

Ora, analysando o crime d'este homem, vê-se que não tem motivo Dostojewsky para admirar-se das suas boas qualidades. Trata-se de um individuo defendendo a religião do seu paiz da invasão de uma nova crença, acto que pode comparar-se ao delicto politico. Este velho crente era um rebelde, não era um malfeditor. « E, comtudo, incendiara uma igreja », diz o escriptor slavo. Decerto; mas sem um interesse egoista, sem produzir a morte de ninguem, sem a idéa de provocar um mal.

Qual dos sentimentos altruistas elementares violou este homem? Não pertence ao grupo o da liberdade religiosa, demasiadamente aperfeiçoado, fructo de um desenvolvimento intellectual superior que não pode encontrar-se na moralidade common de uma população. Para mim o incendio da igreja do Staradub não é um delicto natural, mas um d'aquelles actos que, embora illegaes e puniveis, ficam fóra do quadro que tracei da criminalidade. E eis ahi porque este incendiario, não delinquente, é uma das raras excepções, notadas por Dostojewsky, á degradação moral que o cercava.

Uma outra excepção é a figura dulcissima de Alei, um tartaro de Daghestan, condemnado, todavia, por ter tomado parte n'um roubo com homicidio. Vejamos, porém, as circumstancias do facto: « Na sua terra, o irmão mais velho ordena-lhe que cingisse o seu *yatagan*, montasse a cavallo e o se-

guisse. Nas familias dos montanhezes o respeito pelos primogenitos é tal que Alei não se atreveu a perguntar o fim da expedição ou nem mesmo teve idéa d'isso; pelo seu lado, os irmãos não julgaram tambem necessario dizer-lh'o ». Evidentemente, Alei limitara-se a obedecer, sem raciocinar e sem discutir, porque não tinha o direito de fazel-o. Não era, pois, um delinquente. Dostojewsky chama-lhe um « ser excepcional, uma d'aquellas naturezas tão espontaneamente bellas e bem dotadas que repugna attribuir-lhes um crime ».

Eis, emfim, um homem honestissimo, sempre disposto a prestar um serviço, exacto, pouco intelligente, reflexionador e consciencioso como todo o allemão: Akim Akimytch. O auctor no retrato que d'elle faz apresenta-o como um original excessivamente ingenuo: « nas suas disputas com os forçados accusava-os de roubarem e exortava-os sinceramente a mudarem de vida; vêr uma injustiça, era o bastante para fazel-o tomar parte em questões com que nada tinha ».

Tambem este não era um delinquente. « Servira como alferes no Caucaso, escreve Dostojewsky. Ligando-me a elle desde o primeiro dia por laços de amizade, muitas vezes lhe ouvi a narração do processo. Fôra primeiro official inferior voluntario de um regimento de linha. Obtida, depois de muito esperar, a promoção ao posto de alferes, foi mandado commandar um fortim de montanha. Um principe tributario das circumvisinhanças poz fogo a esse fortim e tentou, sem exito, fazer-lhe um assalto nocturno. Akim Akimytch, empregando a astucia, simulou ignorar quem fosse o auctor do ataque, que foi, então, attribuido a uns insurrectos que andavam rodeando a montanha. Decorrido um mez, convidou amigavelmente o principe a uma visita. Este veio, com effeito, sem nada suspeitar. Então Akim Akimytch, dispondo os soldados da guarnição em ordem de batalha, descobriu diante d'elles a felonía e a traição do principe, accusou-o da sua conducta, demonstrou-lhe que incendiar um forte é um crime vergonhoso, explicou-lhe minu-

ciosamente os deveres de um tributário, terminando por fazel-o fusilar. D'isto deu conta immediata e circumstanciada aos seus superiores. Instaurado processo, Akimytch foi enviado a conselho de guerra e ahi condemnado á morte; obtendo commutação da pena, foi mandado para a Siberia como forçado de segunda cathegoria, a que corresponde a condemnação de doze annos de trabalhos. Era elle o primeiro a *reconhecer que procedera illegalmente*, que o principe devera ter sido julgado *civilmente* e não pela lei marcial; entretanto, *não comprehendia como a sua acção fosse reputada um crime*. «O principe incendiou-me o forte; queria que eu lhe agradecesse?» Era esta a sua invariavel resposta a todas as minhas objecções». ⁽¹⁾

E tinha razão n'este ponto Akimytch, que não errara se não por ignorancia, crendo-se auctorisado a formar um conselho de guerra, a julgar e a condemnar o traidor. O que, por inferioridade de intelligencia, que lhe não permittia comprehender os limites da propria auctoridade, fizera illegalmente, tel-o-hia feito provavelmente um tribunal convocado em fôrma legal.

São estes, penso, os tres unicos exemplos de honestidade que Dostojewsky encontrou nos seus longos annos de reclusão, os tres unicos homens que lhe não inspiraram desgosto, que foram seus amigos, que nada tinham do cynismo e da immoralidade dos outros. Não tinham, esses, os caracteres do delinquente, *porque o não eram*: haviam, é certo, desobedecido á lei, mas sem a culpa que, a nosso vêr, constitue o *verdadeiro* delicto. Vê-se quanto estas excepções confirmam a regra, apoiando a nossa theoria do delicto natural e a do typo delinquente.

(1) Dostojewsky, *Obr. cit.*

III

Frequentissimas vezes se tem notado nos criminosos anomalias pathologicas de toda a ordem. Marro encontrou-as n'elles em numero muito maior que nos outros homens ⁽¹⁾.

Além d'isso, as doenças degenerativas em que se extinguem familias são aquellas a que dá um mais largo contingente o grupo criminal. Virgilio, em 200 condemnados enfermos que observou, viu 195 affectados de extranhas necroses ou caries, das formas mais singulares da escrophose, de doenças pulmonares chronicas e d'outras que são « o apanagio das classes degeneradas » ⁽²⁾.

A phtysica, a escrophula, as nevroses e outras doenças chronicas são dominantes nos carceres, ainda os mais modernos e mais hygienicos, sendo por isso que a mortalidade dos presos se calcula como tripla ou quadrupla da população livre ⁽³⁾ e que é muito mais breve a vida media do condemnado ⁽⁴⁾.

A frequencia do *alcoolismo* nos progenitores dos criminosos tem-se, e com rasão, posto em paralelo com a transformação hereditaria das nevroses em verdadeira loucura ⁽⁵⁾. Em larga escala se teem notado ainda nos ascendentes dos criminosos a *alienação mental*, a *epilepsia* e outras *doenças nervosas*.

(1) Marro, *I caratteri dei delinquenti*.

(2) Virgilio, *Sulla natura morbosa del delitto*, pag. 27.

(3) Ferri, *L'Omicidio*.

(4) Beltrani-Scalia, *La riforma penitenciarica in Italia*, pag. 241.

(5) Virgilio, *Obr. cit.*, pag. 32.

Não nos occuparemos aqui de symptomas de ordem psycho-physica — a obtusão da sensibilidade geral, a analgesia, a diminuta reacção vascular, por exemplo. Embora tenham dado já resultados muito satisfatorios, as investigações tentadas n'esta direcção são pouco numerosas ainda e não devemos apresental-as como documentos em apoio da nossa doutrina. Notaremos sómente que a pouca sensibilidade geral parece demonstrada pela facilidade com que os encarcerados se submettem á dolorosa operação da tatuagem.

Passemos desde já a um facto de irrecusavel evidencia : a herança. A este proposito conhecem-se as mais extranhas genealogias : a de Lemaire e de Chrétien, por exemplo, e a da familia Yuke, comprehendendo 200 ladrões e assassinos, 288 doentes e 90 prostitutas, descendentes em setenta e cinco annos de um tal Max, alcoolico emerito.

Thomson, em 100 condemnados, achou 50 parentes uns dos outros e, entre estes, 8 membros de uma familia descendentes de um condemnado reincidente. Virgilio, como dissemos, encontrou em grande numero nos criminosos as doenças mais accentuadamente hereditarias ; e mais notavel é ainda, nas suas observações, a transmissão do delicto por *hereditariedade directa* ou *collateral* na proporção de 32,24 por cento dos condemnados que examinou.

Se pensarmos um instante no numero dos casos que ficam desconhecidos, quer por incuria, quer por difficuldades de indagação sobre a hereditariedade collateral, quer, emfim, pela difficuldade de estender estes informes para além dos avós, as cifras notadas devem considerar-se bastantes para demonstrar a lei da transmissão do delicto. Mas ha mais : o auctor que acabamos de citar notou em 48 reincidentes (em regra *verdadeiros* delinquentes) não menos de 42 com caracteres degenerativos congenitos.

Marro fez ultimamente observações curiosissimas, que devem mencionar-se ao lado das anteriores. Este auctor encon-

trou na proporção de 32 por 100 nos criminosos e só na de 21 por 100 nos não criminosos, descendentes de individuos que eram *velhos* á epocha da concepção; a proporção nos assassinos, estudados áparte, ascende a 52 por 100; nos homicidas, em geral, a 40 por 100; nos *escrocs* a 37 por 100; nos ladrões e auctores de attentados aos costumes a proporção mantem-se inferior á media. E estas differenças explica-as pelas alterações psychicas da idade madura — o egoismo crescente, o espirito calculador, a avareza — instinctos que necessariamente devem transmittir-se de algum modo á prole, imprimindo-lhe determinadas predisposições. E assim succede que os assassinos e homicidas que *teem poucos sentimentos affectivos* e os *escrocs* que *precisam de prudencia e doblez*, são os que mais frequentemente procedem de paes *em senilidade*, ao passo que procedem mais vezes de paes *em juventude* os auctores de furtos e de estupro, porque estes actos implicam uma mais viva tendencia ao prazer, á ociosidade e á orgia, caracteres da idade *em que dominam as paixões*.

Uma outra influencia notavel é a do alcoolismo dos paes produzindo na descendencia toda a sorte de degenerações. No dizer de Marro, se o alcoolismo existe nos dois progenitores, o delinquente é, em regra, absolutamente privado de senso moral; e se a transmissão hereditaria do crime se não observa muitas vezes *nas suas fórmulas manifestas*, indicios apparecem, comtudo, de que ella existe latente: a immoralidade, a dissipação, a paixão do jogo, a violencia.

Frequentissimas são ainda as affecções psychicas nos progenitores dos criminosos; Kock encontrou-as em 46 casos sobre 100.

A transmissão dos caracteres degenerativos é de tal modo commum que os proprios adversarios da escola positiva se viram forçados a reconhecer n'ella um effeito da lei de hereditariedade.

Caro, philosopho espiritualista, disse: « *A hereditariedade*

revela-se especialmente nos casos de *psychologia morbida*, porque os casos d'esta ordem são factos derivados nos quaes o individuo recae sob o dominio quasi exclusivo das influencias physiologicas. A hereditariedade actua como causa na medida em que os phenomenos se avisinham do organismo, enfraquecendo á proporção que subimos na escala dos phenomenos humanos: muito energica nas acções reflexas, nos casos de cerebração inconsciente, nas *impressões*, nos *instinctos*, decrescente e cada vez mais vaga nos phenomenos de *sensibilidade superior* e de pensamento, torna-se nulla nas manifestações mais elevadas da razão e da moralidade; o *genio*, o *heroismo* e a *virtude*. ⁽¹⁾

Ora, admittindo mesmo estas limitações, a hereditariedade criminal tem o seu logar marcado no quadro. Com effeito, o delicto, tal como o expuz, é a revelação da falta d'essa parte *menos elevada, menos subtil, e mais commum* do senso moral. Não se trata aqui, portanto, de um phenomeno de *sensibilidade superior*: a falta de senso moral rudimentar é um phenomeno organico degenerativo ou de reversão.

Assim as tendencias e predisposições criminosas devem *mais* que todas as outras transmittir-se hereditariamente. Se excepções podem imaginar-se a uma lei biologica universal, não é aqui que as encontraremos.

Sem possuir as nossas estatisticas, mas tendo das leis naturaes uma clara intuição, a antiguidade, mais sabia do que nós, applicava-as ao ~~meio~~ social. Familias e tribus inteiras eram amaldiçoadas, declaradas impuras e proscriptas. Um ~~facto~~ *facto* curioso, em que creio que se não tem reflectido, é o de se estenderem as maldições do *genesis* até á quinta geração. Pois a sciencia moderna justifica a *apparente* estranheza d'esta limitação, mostrando que um caracter moral accentuado, no sentido do

(1) Caro, *Essais de psychologie sociale* (Revue des deux mondes, 15 avril 1883)

bem ou do mal, não costuma persistir n'uma familia além da quinta geração, o que decerto modo explica a decadencia das aristocracias. ⁽¹⁾

A natureza congenita das tendencias criminosas é hoje um *facto* provado, dando-nos uma natural explicação do phenomeno da reincidencia, ingenuamente attribuido pela escola correccionalista á má disciplina dos carceres.

Tem mostrado a experiencia que o aperfeiçoamento dos systemas penitenciarios é quasi sem influencia sobre a proporção da recidiva, que em muitas especialidades criminosas é a regra. Os numeros officiaes não podem traduzir toda a verdade: os delinquentes habituaes conseguem mais facilmente que os outros escapar á justiça, porque muitas vezes occultam ou trocam o nome, emfim, porque os codigos limitam as mais das vezes a reincidencia a alguns casos particulares e a certos periodos de tempo ou estabelecem que a condemnação precedente não seja inferior a um anno de carcere para que haja recidiva. Por estes e outros motivos são alteradas as condições *reaes* de reincidencia. Ainda assim a recidiva *legal* chega a 52 por 100 em França, a 49 na Belgica e a 45 na Austria. E' por isso que justamente se tem dito: «Os mesmos individuos commettem sempre os mesmos crimes».

IV

Poucos homens de sciencia negam hoje a existencia de tendencias criminosas innatas; pensam alguns, porém, que ellas se observam apenas em um restricto numero de casos, as mais das vezes pathologicos, não sendo a grande maioria dos delinquentes formada de seres orgânicamente anormaes.

(1) Ribot, *L'Hérédité psychologique*

E assim, postos de parte os casos excepçionaes e semi-pathologicos, dão a todos os outros delinquentes o qualificativo de *occasionaes* para indicar que ás circumstancias fortuitas em que se encontravam no momento do crime se deve pedir a explicação d'este.

Eu julgo inteiramente erronea esta idéa. Sem duvida, as circumstancias externas — o ambiente moral ou physico, as tradições, os exemplos, o clima, as bebidas, mil outras — contribuem em muitos casos para a degenerescencia do delinquente ou para a dos seus progenitores. É este um ponto indiscutível de que adiante nos occuparemos. O que n'este momento desejamos estabelecer é o seguinte: — que o criminoso, muitas vezes physicamente anormal, o é sempre moralmente; — que essa anomalia, collocando-o em condições de inferioridade relativamente á raça a que pertence, é, sociologicamente, uma *degeneração*, imputavel, como veremos, a causas hereditarias ou do meio; e que, portanto, *não* são as circumstancias em que o delinquente se encontra, mas a sua *degeneração individual*, a causa do crime.

As circumstancias externas são, é certo, as causas *directas* e *immediatas* da *determinação voluntaria* n'um *dado momento* e n'uma *dada ordem de factos*; e, comtudo, actuando ellas identicamente em mil individuos, d'estes um só delinque. Por que? Sem duvida, porque esse individuo sente de um modo particular a influencia de taes circumstancias ou, o que vale o mesmo, porque tem em si proprio alguma coisa de exclusivo, uma *diathese*, um modo de ser privativo. Exemplifiquemos: a miseria, a que muitos auctores attribuem um grande numero de crimes, pesa sobre diversas classes sociaes onde, todavia, os delinquentes constituem uma pequena maioria, tão pequena, guardadas as devidas proporções, como nas classes abastadas. Certamente, como sem uma occasião propicia o genio subsiste ignorado, tambem, sem ella, a tendencia criminal permanece latente; não quer isto dizer, porém, que os delinquentes se

possam separar em duas classes distinctas, uma de seres normaes e outra de seres anormaes: a unica differença real entre elles é a do *maior* ou *menor* grau da *anomalia*.

Foi n'este sentido, e só n'elle, que na primeira edição d'este livro classifiquei os delinquentes em *instinctivos* e *fortuitos*. Não quiz significar que um homem moralmente bem organizado possa commetter um crime por simples influencia das circumstancias externas, mas exprimir a idéa de que em certos delinquentes ha uma absoluta ausencia de senso moral e omnipotencia dos instinctos egoistas, ao passo que em outros ha sómente uma debilidade organica (*nevrasthenia moral* lhe chama Benedikt) ou incapacidade de resistencia ás provocações malevolas do mundo externo.

Uns e outros, porém, se assemelham pela falta de repugnancia ao crime. Nos ultimos influe em mais larga escala o meio ambiente; a sua degeneração é, talvez, mais adquirida que hereditaria. «Muitos homens, diz Sergi, desejam viver opulentamente e não teem os meios para isso ou a habilidade para os procurar; então, como dezenas de factos o provam, lançam-se no furto por caminhos diversos. São seres degenerados? Alguem seria tentado a responder negativamente. Tendo, durante algum tempo, vivido bem e honestamente, esgotaram os proprios recursos ou gastaram mais que o que lhes dava o trabalho. *Para mim são degenerados esses individuos*, quando menos pelos vicios colhidos no meio ambiente. Porque não resistiram ás influencias deleterias e ás sollicitações criminaes, a sua degeneração é, em principio, indiscutivel. A resistencia é sempre o signal da normalidade. ⁽¹⁾

Virgilio escreve no mesmo sentido: «Como a respeito dos alienados accidentaes, que não tem para a loucura uma predisposição organica e hereditaria, a respeito dos delinquentes

⁽¹⁾ Sergi, *Le degenerazioni umane* (Rivista di disciplina carceraria, 1887, fasc. 9—10.)

que o são por circumstancias fortuitas de miseria, de desgraça, e analogas, *convem não esquecer que elles saíram das mãos da natureza com um systhema nervoso tão instavel e uma organização mental tão debil* que os deixam cahir no crime, sob o impulso de mais ou menos vigorosas causas externas, com a mesma facilidade com que romperia em convulsões um individuo hysterico e mais ou menos excitavel. Quando, como diz Tommasi, a natureza conformou solidamente o espirito, podem os acontecimentos agital-o, mas não lançal-o por terra. Que a debilidade mental proceda da falta de instrução e de educação, isto é, de uma insufficiente organização do senso moral, ou que derive da estrutura physica, pouco importa: Desde que os estados intellectuaes são o resultado necessario da somma de todas as idéas e volições antecedentes, uma educação má do senso moral produzirá uma organização da mentalidade capaz, com o tempo, e dado que não intervenham influencias beneficas, de progredir no erro e na corrupção pela lei natural da evolução que se verifica tanto para o physico como para o moral». ⁽¹⁾

O crime não é, pois, o effeito *directo e immediato* das circumstancias externas; *estd sempre no individuo* e é a revelação de uma natureza degenerada, quaesquer que sejam as causas, antigas ou recentes, d'essa degeneração. N'este sentido, o *delinquente fortuito não existe*.

Na ordem d'idéas que sustentamos, seria inexacto dizer-se que todo o delicto, singularmente considerado, é o effeito de causas organicas individuaes, de causas physicas externas e de causas sociaes. O delicto é o effeito de causas individuaes actuando n'um particular ambiente physico ou em particulares contingencias sociaes; mas, como estas condições existem tambem para os que não delinquem, ellas não podem ser senão causas occasionaes: — o verdadeiro factor do delicto deve pro-

(1) Virgilio, *Sulla natura morbosa del delitto*, pag. 9.

curar-se no modo de ser especial do individuo, que a natureza creou *delinquente*.

Importa, n'esta altura, distinguir certos estados morbidos, congenitos ou adquiridos, como a imbecilidade, a loucura, o histerismo, a epilepsia, associados a impulsos criminosos, da anomalia exclusivamente moral, caracterizada pela perversidade ou ausencia de sentimentos *altruistas*, que não pôde verdadeiramente e propriamente chamar-se enfermidade.

Sobre este ponto teem-se levantado muitas duvidas.

Os primeiros que encontramos a combater-nos são os que não admittem o fatalismo de uma vontade escrava das tendencias e dos instinctos, e que não comprehendem que um homem possa delinquir por condições especiaes do proprio organismo e sem que uma perturbação intellectual ou uma doença tenham tornado os actos independentes da vontade. Absterme-hei de discutir a questão do livre arbitrio, limitando-me a fazer notar que erraria quem quer que me attribuisse a idéa de que toda a tendencia criminosa deve fatalmente conduzir a uma acção. Eu creio, pelo contrario, que a manifestação d'essa tendencia pode ser suspensa por um concurso feliz de innumeraveis condições externas, mesmo nos individuos de perversidade congenita. Que a vontade seja a resultante de muitas forças ou que constitua um movimento psychico inicial, é sempre certo que os impulsos criminosos podem ser paralyzados por um motivo externo mais energico, o receio, por exemplo, de perder a vida, a reputação ou vantagens maiores que as susceptiveis de se obterem pelo delicto.

A falta de senso moral não é senão a condição propicia á perpetração de um delicto n'um dado momento; muitos individuos ha que, com uma tal predisposição, deixam de delinquir, porque se encontram em situação de satisfazer, sem prejuizo alheio, os seus mais vivos desejos. Homens de latentes

instinctos criminosos gosam reputação de honestos, simplesmente por que se lhes não offereceu lance de tirarem utilidade de um crime. Louve-lhes quem quizer a vontade ; para nós, só as circumstancias em que se encontram explicam a sua apparente honradez.

Passemos a examinar uma objecção que nos vem dirigida de ponto diametralmente opposto. Alguns psychiatras collocam a anomalia dos delinquentes entre as fórmulas da alienação sob o nome de *loucura moral*. Eu penso que esta expressão é impropria e destinada a desaparecer do vocabulario da sciencia. Em primeiro logar, ella dá origem a um grande numero de mal-entendidos ; assim é que se lhe deve a accusação feita á nossa escola de tratar a criminalidade como um capitulo da loucura. Em segundo logar, o termo « loucura » é synonimo de alienação mental ; ora, bem que residam ambos no systema nervoso, não pode negar-se que a razão e o sentimento são actividades distinctas, acontecendo que uma, a *faculdade de ideação*, existe por vezes regular, ao passo que a outra, a *faculdade de emoção*, é anormal.

Emfim, a palavra « loucura » ou « alienação » implica a idéa de uma doença, por isso que a sciencia repudiou a expressão « loucura não pathologica » adoptada por Despine. Ora, os nossos delinquentes instinctivos não são sempre doentes.

Detenhamo-nos um instante n'este ponto.

Quando a anomalia do delinquente não offerece outros symptomas além dos caracteres physicos e psychicos acima referidos, não ha perturbação alguma de ideação, nem pode affirmar-se a existencia de uma grande nevrose, hysteria ou epilepsia, deverá dizer-se que estamos em face de um estado pathologico ?

A resposta depende do valor que dermos á palavra *doença*. Na hypothese de que a nevrose criminosa tenha um só

symptoma, o delicto, ella só poderia considerar-se como *doença* quando este termo se tornasse equivalente de *anomia*.

Mas, então, toda a distincção entre o campo physiologico e pathologico desapareceria, porque qualquer desvio do typo, qualquer anormalidade do corpo, qualquer excentricidade do character deveriam considerar-se doenças; e, como não ha ninguém que não offereça alguma leve nota psychica ou physica peculiar, deixar-se-hia de reconhecer a realidade do *individuo são*, tornado uma abstracção, uma não existencia ou um arbitrio de phantasia.

E, todavia, ha um estado de saude, um estado de doença e, entre elles, uma zona media de limites pouco precisos. Esta incerteza de confins faz, é certo, com que não exista uma definição de loucura capaz de abranger todos os casos, o que, ainda assim, não impede que nos dominios concretos haja sempre um meio de distinguir um alienado de um homem normal. ⁽¹⁾

Não é nova, de resto, a distincção entre anomia e enfermidade ou doença, antes é antiquissima. Assim, Digesto, por exemplo, a proposito da resolução da venda de um escravo, distingue o *vitium* do *morbis*: *Utpote si quis balbus sit, nam hunc vitiosum magis esse quam morbosum*. E Sabino accrescenta: «O mudo é um enfermo; não o é, porém, o que falla com difficuldade e de um modo pouco intelligivel». E Paulo: «Aquelle a quem falta um dente, não é, porisso, um enfermo». ⁽²⁾

A isto pode replicar-se que, no fim de tudo, «a doença não é senão a vida em condições anormaes, pelo que doença e saude não são a antithese absoluta». ⁽³⁾

⁽¹⁾ Taylor, *Traité de médecine légale*.

⁽²⁾ Digesto, Lib. XXI, Tit. I. — Veja-se sobre este ponto Fiorretti, *Polemica in difesa delle scuola criminale positiva*, pag. 254.

⁽³⁾ Virgilio, *La fisiologia e la patologia della mente*.

Nós poderíamos perguntar se a sciencia tem o direito de annular o significado de palavras julgadas em todos os tempos necessarias e, por isso, existentes no vocabulario de todos os povos.

Com a palavra *doença* quiz-se sempre significar alguma coisa que tende á destruição do organismo ou da parte affectada; se não ha destruição, ha cura, nunca estabilidade, como precisamente succede a certas anomalias.

Mas, quando mesmo se accete a extensão da idéa de doença a toda a sorte de condições anormaes da vida, nada teremos a alterar por isso no que deixamos dito.

Com effeito, para poder dizer-se o que sejam *condições anormaes*, importa primeiro definir as *condições normaes*. Mas quaes condições normaes: as de uma raça, de um povo, de uma tribu ou da humanidade inteira?

Ou eu me illudo muito, ou o significado da palavra *doença* se referiu sempre ao typo humano, independentemente das variações de raça. Os cabellos crespos, o prognatismo, o nariz achatado são anomalias de uma raça, não da especie humana, porque ha raças inteiras com aquelles caracteres e porque estes não perturbam, nem alteram as funções identicas do organismo.

O mesmo deve dizer-se das variações psychicas. A diminuta sensibilidade, a imprevidencia, a volubildade, a lascivia extrema e a crueldade são anormaes nas *raças superiores*, communs nas *inferiores*; não constituem desvios do typo humano, mas do typo *aperfeiçoado* que os povos cultos representam.

Para melhor apreciar a distincção que fazemos, confrontem-se com a perversidade innata estas outras anomalias psychicas: a ausencia da faculdade de coordenação, a falta de memoria, a evolução do processo psychico não determinada por estímulos externos. Estas, sim, são *anomalias de especie, não de raça*, verdadeiras *doenças mentaes*, porque a facul-

dade de ideação, propria, não de uma raça, mas da natureza humana, torna-se nos casos sujeitos imperfeita e desordenada.

A simples perversão moral, porém, não é uma doença no individuo, porisso que não perturba nenhuma função organica, nem altera a vida physiologica, mas apenas torna o individuo incompativel com o meio, uma vez que este tenha ultrapassado a vida absolutamente selvagem. De facto, o exemplo de algumas tribus demonstra que a ferocidade e a luxuria excessivas podem não ser excepcionaes, mas communs. Os neozelandezes e os fidjanos, os chefes de muitas tribus africanas que matam pelo prazer de matar, são destituídos do sentimento de piedade ou não o possuem senão em relação á propria familia; e, comtudo, não são doentes, como o não são os negros que roubam sempre que se lhes offerece occasião para isso.

Assim, os caracteres anatomicos que constituem anomalias sómente em relação á nossa raça e os estygmas de suspensão de desenvolvimento psychico ou de degenerescencia, communs ao selvagem e ao criminoso typico, não auctorisam a considerar este ultimo um doente. Como affirmar-se o contrario, se esses selvagens, com os mesmos vicios e os mesmos defeitos, são, seguramente, considerados homens perfeitamente sãos?

Pouco importa que os sentimentos altruistas se encontrem hoje espalhados por toda a parte. Tempo houve em que foram apenas embryonarios, não excedendo os limites da familia. E se eram physiologicamente sãos os homens d'essas remotas epochas, porque o não serão tambem os delinquentes, que n'isso se lhes assemelham? A querermos considerar uma doença a ausencia do senso moral, somos forçados a acceitar esta rigorosa conclusão: que uma mesma enfermidade pode ser mais ou menos grave ou mesmo desaparecer, segundo o grau de aperfeiçoamento da vida social, de sorte que um individuo, o mesmo sempre, deveria considerar-se gravemente enfermo n'um paiz civilisado, um pouco doente nos paizes semi-

barbaros, inteiramente são nas ilhas Fidji, na Neozelandia ou no Dahomey! ⁽¹⁾

Isto é absurdo, porque quando se falla de condições *pathologicas*, não se pergunta se o individuo é moderno, se é dos tempos heroicos, se pertence á idade da pedra ou se é um neozelandio, um anglo-saxão, um malaio ou um allemão. Ha *condições essenciaes* da vida humana, *communis a todos os tempos e a todas as raças*, e são estas as condições *physiologicas*, a que se oppõem as anormaes, chamadas, por unanime consenso, *doenças*.

Não é, pois, anticientifico o admittir *anomalias não pathologicas*, se estas se referem, não á especie, mas á raça; ora, entre ellas, estão as do sentimento. Um alienista contemporaneo notou lucidamente que, por não se ter querido comprehender a relação entre sentimentos e actos immoraes, de um lado, e, do outro, certas especialidades organicas de que são resultado e expressão os caracteres psychicos, se creou uma fórmula nosologica áparte sómente nos casos em que tal relação se revela de um modo evidente. ⁽²⁾

Eu creio, portanto, que não deve fallar-se de loucura moral. Sem duvida, ha casos de extrema perversidade que são pathologicos; mas então a perversidade não é senão o symptoma mais apparente de uma grande nevrose, como a hyste-

⁽¹⁾ Drago (*Los hombres de presa*, pag. 75) diz que esta minha observação tem mais de seductora que de verdadeira. E replica, conservando-se no meu proprio terreno, que um habitante da terra do Fogo consideraria como são o homem civilisado que, affectado de aphasia, não podesse articular distinctamente as palavras da propria lingua, porisso que a linguagem d'aquelle se compõe de sons quasi não articulados. Respondo que, se é assim a lingua fallada na terra do Fogo, não está, comtudo, provado que os seus habitantes não sejam capazes de articular palavras de outra lingua, o que aliás seria sempre impossivel a um europeu aphasico.

⁽²⁾ Buonvecchiato, *Il senso morale e la folia morale*, pag. 228.

ria e a epilepsia, ou de uma fôrma de alienação, como a melancolia, a paralyisia geral ou a imbecilidade. Mas quando não ha uma nevrose, nem perturbação intellectual, não pode fallar-se de loucura, qualquer que seja a incompatibilidade do individuo com o meio social; a anomalia moral, comquanto sempre organica, não constitue uma doença.

Uma observação, que estabelece definitivamente a differença entre o louco e o delinquente instinctivo, é esta: — No primeiro o delicto é determinado por uma excitação interna, não provocada pelos estímulos do meio ambiente, o que faz dizer que elle «não é motivado»; no segundo, o delicto é provocado pelos mesmos impulsos que sollicitam o homem normal e que nos delinquentes não encontram a combatel-os a resistencia do senso moral ausente.

As imagens do mundo exterior produzem no louco e no imbecil impressões exageradas e erroneas, que originam um processo psychico em completo desaccordo com a causa externa; d'aqui a desproporção entre esta e a reacção do alienado. Vinganças monstruosas determinadas por motivos insignificantes, mas avolumados pela imaginação enferma, não teem outra génese: tal o caso de Grandi, por exemplo, que, crendo-se escarnecido por umas creanças, as attrahiu, uma por uma, a uma loja e ahi as enterrou vivas; tal ainda o caso d'aquelle homem de quem falla Edgar Pöe, que estrangulou um tio somente para libertar-se da impressão que lhe fazia um olho vesgo d'este. Outras vézes, o caracter pathologico está no prazer cubicado, como no louco de quem falla Maudsley, que notava no seu diario as raparigas estranguladas, escrevendo: «Era tenra e quente».

Ao contrario, no delinquente instinctivo o processo psychico está em harmonia com as impressões do mundo exterior. Se o fim é a vingança, um mal ou uma injuria existiram *realmente*; se é a esperanza de uma vantagem, esta, uma vez que se alcançasse pelo crime, seria uma vantagem real. O fim não

é um prazer morbido, como o do louco : estrangular uma rapariga, dilacerar as carnes de uma mulher, mas um prazer ainda para o homem normal. A anomalia está em adoptar, para conseguil-o, um meio criminoso. É verdade ainda que para explicar certos delictos não basta a completa ausencia de senso moral e que muitas vezes intervem um exaggerado amor proprio, fazendo sentir mais vivamente um mal supposto ou insignificante. Tal o caso de um certo F... que, exaggeradamente agastado contra o creado, o matou a tiros ; a conducta da victima, que apenas ligeiramente irritaria um outro homem, foi para F... uma affronta exigindo uma reparação sangrenta.

Costuma dizer-se em casos como estes que ha desproporção entre a causa e o effeito. Isto é psychologicamente absurdo : a proporção existe sempre ; sómente, á causa externa deve sommar-se o amor proprio exaggerado, a vaidade immoderada, a susceptibilidade excessiva e outros caracteres que sobre o fundo uniforme de ausencia ou defeito de senso moral se encontram frequentemente no mundo criminal.

Tarde, acceitando as minhas idéas sobre a differença entre loucura e instincto criminoso, que julga da maxima importancia, completa-as com estas notaveis palavras :

«Para o louco o maleficio constitue, pode bem dizer-se, um meio de gôso, porque, como Maudsley observou, a execução do homicidio promove um verdadeiro prazer no que a elle é levado por impulso morbido irresistivel ; mas o que distingue o alienado do delinquente é a *natureza morbida d'este prazer e o facto de não procurar outra coisa ao commetter o crime*. O delinquente tem tambem as suas anomalias *affectivas* ; estas, porém, consistem em ser elle mais ou menos destituido de certas dôres sympathicas, de certas repugnancias que na gente honesta bastam a impedir determinados actos. Uma coisa é a *presença de um incentivo morbido* que, mesmo sem provocações exteriores, conduz á acção, outra coisa é a *ausencia*

interna de uma repugnancia, que impeça de ceder a tentações externas ».

E não se trata aqui de uma simples questão de palavras, como poderia parecer a quem observe que, para mim, tanto a anomalia como a doença teem um *substractum somatico*. ⁽¹⁾

A distincção tem uma grande importancia, porque a anomalia é alguma coisa de *inherente* ao individuo, que porisso é differente dos outros e como tal sahiu da natureza, physica e moralmente formado; ao passo que a doença é alguma coisa que combate o organismo e, no caso das doenças mentaes, tende a substituir ao *caracter habitual do individuo* um outro. «A arte dos alienistas, diz Tarde, consiste em estudar o desenvolvimento do *eu* *parasita* que se implanta no *eu* normal, em observar a lucta interna, o duello doloroso e dramatico dos dois e fornecer armas ao segundo contra o primeiro». ⁽²⁾

E por esta fórma pode justificar-se a *pena de morte*, que seria um acto barbaro, se os delinquentes fossem seres em

⁽¹⁾ Corre critica-me erradamente, dizendo que eu fallo de anomalias exclusivamente psychicas (*Les Criminels*, pag. 39). Se adoptei a expressão «anomalia moral», foi sómente para contrapor a *anomalia dos sentimentos* á do *intendimento*, sustentando que a primeira pode existir sem a segunda. Mas não quiz dizer, antes isso seria contrario ás minhas idéas, que a anomalia moral não tenha um *substractum* na estrutura organica. Sómente, não se trata senão de um desvio do *typo civilizado*, desvio que não é doença, porque o estado physiologico ou pathologico se refere á *especie humana* e não a uma condição particular de superioridade que, com o progresso, attinge uma raça ou uma nação.

Tambem não acho justa a critica de Féré que, resumindo incompletamente as minhas idéas, afirma que nos exemplos que apresento os caracteres differenciaes dos actos não são de natureza a permittir uma distincção fundamental (*Dégérescence et criminalité*, pag. 82).

⁽²⁾ Tarde, *Rapport au 2.^{me} Congrès d'anthropologie criminelle*, XI question.

soffrimento e com direito á nossa compaixão e mesmo á nossa sympathia, porque o crime, n'esta hypothese, seria um incidente da doença e não o effeito do proprio character e temperamento. Como diz Shakespeare, a loucura «era o inimigo do pobre Hamlet, inimigo que o offendia tanto a elle como aos que por elle soffreram». Pelo contrario, a anomalia congenita de character é a physionomia moral particular de um dado individuo, um elemento inseparavel d'elle, a sua nota distinctiva; se lhe tirarmos esse elemento, o individuo dissolve-se, o *eu* desaparece.

V

Uma vez estabelecida a natureza organicamente anormal do criminoso, procuremos explical-a. Não podendo tal anomalia attribuir-se sempre á hereditariedade directa, deveremos vêr n'ella um caso de atavismo ou antes de degeneração?

A idéa do atavismo foi sustentada por Lombroso, em vista da semelhança entre os caracteres physicos e moraes do delinquente e do selvagem, considerado como representante do homem primitivo; o confronto entre alguns caracteres de craneos prehistoricos e de craneos de delinquentes e ainda o estudo psychologico das creanças, que representam estadios atrasados de evolução humana e nas quaes se encontram muitos factos communs aos selvagens e aos criminosos, reforçaram a opinião do grande escriptor.

A verdade d'estas aproximações é indiscutivel, independentemente da hypothese de que as produz uma regressão atavica.

Pelo que respeita ao homem prehistorico, podem bem os evolucionistas admittir que, vivendo elle na exclusiva compa-

nhia da prole, não tinha naturalmente outros sentimentos que não fossem os que Spencer denomina ego-altruistas. Mas importa notar que esse facto dependia da ausencia de condições sociaes, por isso que o altruismo desponha com a formação da tribu e se alonga com a da cidade e da nação; ao passo que tal sentimento não existe no criminoso, bem que, desde o nascimento, elle se encontre em convivencia social.

Se, pelo contrario, tomarmos para termo de confronto, não o homem primitivo, errante nos bosques com a sua prole, mas o homem dos mais antigos aggregados sociaes, acharemos justa esta observação de Tarde:— «que a baixaza, a crueldade, o cynismo, a villeza, a preguiça, a má fé dos delinquentes não podem advir-lhes da maioria dos nossos communs antepassados primitivos, porque estes caracteres são incompatíveis com a existencia e a conservação secularmente prolongada de uma sociedade regular». ⁽¹⁾

Féré não menos justamente observa que «os traços degenerativos, como as nevropathias, as vesanias, a escrophula, etc., que tão frequentemente se encontram nos delinquentes, nada tem de commum com o atavismo, antes parecem excluir-o, porque são incompatíveis com uma geração regular» ⁽²⁾.

Ha, todavia, caracteres anatomicos e moraes que parecem justificar a hypothese de Lombroso. Entre os primeiros, o mais digno de attenção seria o prognatismo desmesurado de alguns craneos das epochas do mamouth e da renna. Como diz Topinard ⁽³⁾ sobre estes raros factos mal podem, é certo, fazer-se inducções. Todavia, para os que aceitam a doutrina evolucionista, o prognatismo deve ser um caracter de regressão, não só porque o comprimento da parte inferior da face e a salien-

⁽¹⁾ Tarde, *De l'atavisme moral* (Archives d'Anthropologie criminelle, 15 mai 1889).

⁽²⁾ Féré, *Dégénérescence et criminalité*, pag. 67.

⁽³⁾ Topinard, *Anthropologie*, pag. 284.

eia e espessura das maxillas são communs nas raças negras da Africa, da Malezia e da Australia, ao passo que são raras nos europeus, mas porque «entendendo-se a palavra *prognatismo* na sua accepção mais geral, póde affirmar-se que as raças brancas não são prognatas e que as raças amarellas e negras o são sempre em maior ou menor grau». ⁽¹⁾ De resto, alguns povos classificados entre os mais degenerados, como os hot-tentotes, attingem o maximo do prognatismo conhecido na humanidade. ⁽²⁾ Parece, por isto, não ser demasiadamente ousada a hypothese de que os nossos primitivos antepassados fossem ainda mais prognatas que esses selvagens; e, admit-tindo mesmo que os poucos craneos de Canstad e de Cro-Magnon tenham podido constituir uma excepção na raça sua contemporanea, elles podem considerar-se, no dizer de Topinard, como representantes por atavismo de uma raça extincta das epochas pliocene e miocene. «O mesmo póde, sem duvida, dizer-se dos famosos namaquezes do Museu, cujo prognatismo é extraordinario; seriam representantes de uma raça anterior, já extincta, na Africa».

Pondo agora de parte os caracteres anatomicos, devemos crêr que no moral o selvagem moderno se aproxima do homem prehistorico. E', comtudo, preciso fazer distincções, por-isso que ha centenas de raças selvagens em graus differentes de progresso, nenhuma das quaes, por certo, representa perfeitamente o homem primitivo. Bagehoh esclareceu amplamente esta questão: «Sob certos pontos de vista, diz, o homem prehistorico devia ser muito diverso do selvagem d'hoje. Este não é precisamente aquella creatura simples que descreveram os philosophos do seculo XVIII; bem pelo contrario, a sua vida é um tecido de mil habitos estranhos, a sua razão é obscurecida por mil preconceitos singulares, o seu espirito aterrado por mil

(1) Topinard, *Obr. cit.*

(2) Topinard, *Obr. cit.*

superstições cruéis». ⁽¹⁾ Os nossos primitivos antepassados «eram selvagens sem os hábitos estabelecidos dos selvagens d'hoje. Mas, como estes, tinham fortes paixões e uma razão fraca; como estes, preferiam as excitações fugazes de um prazer violento às alegrias calmas e duradouras, e eram incapazes de sacrificar o presente ao futuro; como estes, emfim, tinham um *senso moral imperfecto* ou, talvez, *simplesmente esboçado*». ⁽²⁾

Não são estes precisamente os caracteres dos delinquentes que analysamos? E' verdade que, se estas notas são communs, outras ha discordantes. Assim, o homem primitivo devia possuir a força physica e moral, a coragem para lutar, desarmado e nú, contra as feras, o amor do trabalho para abrir nos bosques os primeiros trilhos, edificar as primeiras casas e assegurar contra perigos de toda a ordem a vida dos proprios filhos; em muitos casos, como diz Tarde, devia ser um heroe.

Sem estas qualidades, a humanidade não teria progredido, encontrando-se ainda hoje nas excepçionaes condições de algumas tribus occupando habitações lacustres, e incapazes, como os Malesios, de traçar um caminho na immensa floresta virgem que os cerca e sobre cujos ramos saltam simiescamente á procura de alimentos.

Mas, quando se notam semelhanças entre os instinctos dos selvagens e dos delinquentes ou entre os selvagens contemporaneos e primitivos, certamente não se quer concluir pela identidade. Tambem entre os instinctos dos delinquentes e das creanças se encontraram analogias, sendo uma d'ellas a deficiência do senso moral, com a differença de que esta subsistirá nos primeiros e desaparecerá, com a idade, nos segundos. E a conclusão a tirar é que os delinquentes offerecem *caracteres*

⁽¹⁾ Bagehot, *Lois scientifiques du d'éveloppement des nations*, pag. 131.

⁽²⁾ Bagehot. *Obr. cit.* pag. 123.

regressivos ou, e que vale o mesmo, caracteres indicativos de uma phase menos avançada do desenvolvimento humano.

Por outro lado, os delinquentes apresentam caracteres que não podem attribuir-se ao atavismo e que são realmente atypicos; e é por isso que pode dizer-se com Tarde «que o delinquente é um monstro, que apresenta signaes de regresso ao passado da raça e da especie, mas que os combina tão diferentemente que seria imprudencia julgar por elle os nossos antepassados».

De resto, a explicação mais clara é a da degenerescencia hereditaria por effeito de uma *selecção regressiva*, que faria perder ao homem as suas melhores qualidades, productos de uma lenta evolução, reconduzindo-o moralmente ao grau de inferioridade d'onde se elevava. Isto procede das uniões sexuaes de individuos debeis, nevroticos, doentes ou aviltados pela extrema miseria e pela excessiva ignorancia; familias se formam assim, desmoralisadas e abjectas, que se propagam e que a seu turno se conjugam até que dentro da raça uma sub-raça se forma de qualidades inferiores. A este proposito disse Tarde: «O individuo moral ou physicamente degenerado, é-o quasi sempre por herança; a explicação das suas anomalias encontra-se estudando-lhe os antecedentes. Por isso julgo inutil saltar por cima de paes, de avós, de não sei quantas gerações, para pedir a fabulosos antepassados o segredo das suas depravações e das suas deformidades». ⁽¹⁾

Na ordem das monstruosidades, algumas ha cuja explicação não pode procurar-se nos nossos antepassados, ainda os mais longinquos. Onde foi buscal-as a natureza? Sergi, ampliando a hypothese do atavismo, responde: «Á vida prehumana, á animalidade inferior». De facto, se pode admittir-se

⁽¹⁾ Tarde, *L'atavisme moral* (Archives d'Anthropologie criminelle, 15 maio, 1889.

este atavismo prehumano em anomalias morphologicas, porque repugnaria invocal-o quando se trata das funcções correspondentes?

Isto nos daria a explicação de certos instinctos que reconduzem o typo humano ao typo bestial por suspensão de desenvolvimento em órgãos ou partes de órgãos que teem uma influencia directa sobre as funcções psychicas. Compreenderíamos assim a brutalidade extraordinaria de certos criminosos, felizmente raros.

É inutil dizer que esta hypothese de um atavismo bestial só pode ser accete pelos que, sem reserva, crêem na transformação das especies.

Seja, porém, como fôr, o facto a notar e que subsiste, mesmo quando se renuncie a qualquer explicação, é que o delinquente typico é na ordem psychica um *monstro* com *alguns caracteres dos selvagens* e outros *inteiramente privativos* ou *similhantes* aos dos animaes inferiores.

VI

O que chamamos *delinquente typico* é um ser a quem falta absolutamente o altruismo, um ser privado dos instinctos de benevolencia e de piedade; procurar n'elle vestigios de um sentimento de justiça, que só ulteriormente áquelles instinctos se forma e que suppõe um elevado grau de moralidade, seria portanto, absurdo. Esse homem roubará ou matará indifferente-mente: matará por avidez, para herdar d'outrem, para suprimir a mulher e esposar uma outra, ou para suprimir um testemunha dos seus crimes ou para vingar-se de uma offensa imaginaria ou insignificante, ou ainda por vaidade e para mostrar uma pontaria certa ou um pulso firme, ou, emfim, por

manifestar o seu desprezo pela auctoridade, o seu odio por uma classe inteira.

Ao delinquente n'estas condições damos o nome de *assassino*, para adoptar um termo corrente, e que nada tem do sentido restrictivo que lhe dão algumas legislações ⁽¹⁾. Encontrando-se no vertice da escala criminal, este delinquente apresenta, em regra, a reunião dos principaes caracteres anthropologicos e psychicos atraz indicados, e sempre alguns em grau excessivo. Os exemplos precedentemente apontados dispensam-me de insistir n'este ponto. Accrescentarei sómente que sendo taes casos os de maxima anomalia, esta se revela as mais das vezes pelas proprias circumstancias do crime, ao passo que, nos casos menos accentuados, a natureza do delinquente não pode ser determinada sem o exame anthropologico e psychico; de sorte que é na criminalidade de grau inferior que a anthropologia e a psychologia são chamadas a prestar maiores serviços.

Abaixo do delinquente typico ou assassino vemos desenharem-se os contornos de duas classes que, tendo, como já vimos, uma *physionomia physica* differente, teem tambem caracteres moraes peculiares. Não sendo absolutamente privadas do senso moral, uma denuncia-se pela *inferioridade do sentimento piedoso*, outra pela *deficiencia de probidade*; a distincção que entre si manteeem, corresponde precisamente á dos delictos naturaes.

Chamaremos aos exemplares da primeira d'estas classes

(1) Ao contrario de nós, Sergi adopta o mesmo termo para designar «os que commettem ou tentam o homicidio sem intuito de roubo, movidos por vingança, por ciume, etc.» — *Le degenerazioni umane* (Rivista di discipline carcerarie, fasc. 9—10, 1887).

violentos ⁽¹⁾. Entre elles occupam a linha de vanguarda os auctores d'aquelles crimes contra as pessoas (ferimentos, sevicias, sequestros, estupros) que poderiam chamar-se *endemicos*, porque formam a criminalidade *especial* de uma região ou de um paiz, como, por exemplo, as vinganças dos *camorristas* de Napoles ou as das seitas politicas da Romania, da Irlanda e da Russia.

Aqui, o ambiente moral é, sem duvida, causa determinante: as mais das vezes o crime tem origem em preconceitos de honra, de politica ou de religião; em alguns paizes o caracter geral da população, o instincto de raça ou um grau menor de cultura e de sensibilidade conduzem a actos sanguinarios para vingar as mais ligeiras offensas. Em algumas das nossas provincias meridionaes, ser testemunha, mesmo em causas civis, é ter a vida em perigo; e na Campania (talvez ainda em outros pontos) mata-se um homem porque fez maior offerta para a locação de um terreno, ás vezes porque produziu um damno insignificante, o corte de uma arvore, por exemplo!

É ainda conhecida a influencia que sobre os crimes contra as pessoas exercem as crenças supersticiosas na feiticaria, nos encantamentos, no mau olhado, e alguns preconceitos locais de classe.

A violação de creanças anda quasi sempre, no espirito napolitano, adstricta á idéa de que o contacto infantil produz a cura de umas determinadas doenças.

A crença na cabala dos frades produziu muitas vezes em Napoles o sequestro d'estes infelizes e até as sevicias no intuito de forçal-os a declararem os numeros premiados de futu-

(1) Sergi serve-se d'esta palavra para indicar apenas « os que attentam contra o pudor por actos brutaes e ferozes, como os violadores (*Loc. cit.*). O professor Van Hamel dá a designação de *energicos* aos que eu chamo violentos. (Vid. Discursos d'este auctor nos congressos de Bruxellas e Paris, 1889).

ras loterias. São conhecidos os tormentos por tal motivo infligidos ao pobre monge Ambrogio, tormentos que lhe produziram a morte e deram origem a um ruidoso processo.

Em França reinou um certo tempo a epidemia do vitriolo a que recorriam as mulheres trahidas pelos amantes para os desfigurarem. Na Escocia, em começo d'este seculo, o vitriolo era empregado pelos operarios contra os patrões, sobretudo em Glasgow; e foi necessario, para que tal pratica cessasse, fazer promulgar uma lei impondo aos vitrioladores a pena de morte. ⁽¹⁾

Sabe-se que em Napoles o abandono de um amante por parte de uma rapariga é considerado uma offensa grave para aquelle; entre os *camorristas* é-o ainda a simples repulsa, quando mesmo a rapariga tenha já um amante ou seja noiva d'outrem. A vingança mais commum n'estes casos consiste em ferir á navalha o rosto da mulher. Este acto é classificado de *crime* pelo Codice sardo ⁽²⁾, mas, em regra, julgado pelos tribunaes correccionaes. Esta pratica deu os peiores effeitos. Debalde, ao principio, se ordenara a captura do faquista, porque ella era sempre revogada e o accusado reinviado livre ao tribunal correccional e livre se conservava até ao julgamento em ultima instancia. Decorridos annos, era condemnado, se o era, quando a impressão do crime se havia desvanecido nos espiritos. Veio d'aqui a confiança na tolerancia d'este crime e, com ella, a sua multiplicação em proporções inverosimeis. Quasi não ha dia em que as secções correccionaes do tribunal de Napoles não tenham de julgar um ou mais crimes de ferimento por motivos eroticos. N'uma pequena aldeia deram-se no espaço de um só anno dez ou doze casos d'esta ordem; a impunidade

(1) Aubry, *La contagion du meurtre*, pag. 95 e 96.

(2) O novo codigo penal italiano pune este crime com a reclusão de um a cinco annos quando ha *simples ferimento* e com cinco a dez quando ha *deformação* do rosto. (Art. 372).

dos primeiros explica os outros. Testemunhas de um dos últimos processos diziam que nas suas terras os homens mais violentos eram quem desposava as moças mais formosas, porque estas sabiam bem que, se os repellissem, seriam feridas no rosto.

Em Roma, o homicídio resulta, no dizer de Gabelli, do «impeto inconsiderado em que irrompem os espiritos, por assim dizer, brutalmente virgens, a que uma repressão certa, ainda que moderada, não ensinou a reflectir nas consequências do crime. O mais ligeiro motivo — uma palavra má ao jogo, a tagarelice de um imprudente, a inveja profissional, uma vaga suspeita sobre a fidelidade da mulher ou da noiva bastavam e, no campo, bastam ainda para produzir horribéis crimes de sangue. Depende naturalmente este phenomeno do estado mesmo de civilização, mas mais directamente de *certas idéas e costumes* a que não falta alguma coisa de generoso e poetico e que, se nas cidades tendem a desaparecer, resistem ainda nas aldeias. Quem se não vinga de um insulto não merece o nome de homem. Ha quinze ou vinte annos ainda, uma rapariga do povo só constrangida esposava um homem que não houvesse sido preso ou se não tivesse servido de uma faca ⁽¹⁾. As afiadas e reluzentes navalhas que são o enlevo dos aideãos, sahem-lhes do bolso n'um mau dia para entrarem no ventre de um companheiro ou de um amigo; e esta *deslocação* faz-se indifferentemente por uma *causa justa ou injusta*. . . O habito funesto do porte da navalha, incentivo constante ao crime, não affrouxou e só cessará por medidas mais severas que as adoptadas até hoje. Uma lei rigorosa, não inspirada por um inopportuno liberalismo, sobre o porte d'armas, seria, não só para Roma, mas para toda a Italia, um acto de humanidade,

(¹) Ainda hoje, em certas regiões do Lacio, os primeiros presentes entre noivos são facas. (Vid. *Discorso inaugurale alla Corte di Roma*, de Serra, 1884). Igual costume existe na Campania.

porque faria subitamente diminuir, talvez de um terço, o numero dos crimes de sangue ». (1)

Além das contendas que se derimem á facada nas tavernas, Napoles tem as que nas ruas se resolvem a tiros de revolver, de que é victima, em regra, um innocente que casualmente passa. D'esta terra se pode dizer o que de Roma diz Gabelli : « A cólera é tão terrivel aqui e irrompe tão desproporcionalmente aos motivos, que aos proprios juizes os actos a que ella conduz parecem um enygma e mais productos da loucura que da malvadez ».

Um distincto magistrado descreve n'estes termos a criminalidade da Terra do Trabalho :

« Um homem dá um ligeiro sopapo n'um rapaz a titulo de correcção; o pae d'este irrita-se e vinga a offensa com um golpe mortal.

« Ás vezes, um homem que passa na rua ouve uma palavra de escarneo. Não existindo precedentes motivos de odio, o facto não deveria ser tomado a sério; entretanto, aquelle a quem a palavra foi dirigida, reputa-a injuriosa e vinga-se matando o desgraçado que a pronunciou.

« Uns rapazes, depois de terem bebido uns decilitros de vinho, saem, cantando, da taverna; outros, que estão na rua e que os não conhecem, nem mesmo de vista, fazem-lhes um gesto de troça. Tanto basta para que dois dos insultados lancem mão das navalhas e um homicidio se commetta immediatamente.

« Por causa de uma divida de meia lira, o credor esfaqueia o devedor.

(1) Aristide Garelli, *Roma ed i Romani*, pag. 32. — A lei de que falla a citação, espera-se ainda. Ao contrario do que fôra para desejar, o novo codigo penal diminuiu notavelmente as penas relativas ao porte d'armas, ainda quando se trate de individuos suspeitos.

«Na rua encontram-se dois trens, cujos cocheiros se não conhecem. Cada um d'elles insiste por que o outro se afaste, deixando livre o caminho; d'aqui uma disputa e a morte de um dos cocheiros.

«Uma outra vez, chocam-se dois carros, sem que d'isso resulte desgraça; entretanto, o passageiro de um d'elles crê-se no direito de punir a grave falta e fal-o, matando um pobre homem que pacificamente ia sentado no outro e nada tinha com a direcção d'elle.

«Foram 119 os crimes mais graves de sangue durante o anno. Pois, se vos descrevesse as circumstancias particulares de cada um, verieis que as causas foram sempre leves, como nos casos que acabo de referir. Verificou-se constantemente que de uma faulha nascera um incendio; e parece que os culpados, ferindo ou matando como quem sabe que faz mal, bem no fundo do seu espirito não pensavam que os crimes commettidos fossem verdadeiramente graves e imperdoaveis.

«Se quizesse accrescentar mais provas em apoio das minhas asserções, lembraria alguns casos de homicidio involuntario.

«Um homem cõe morto na estrada por um tiro que um caçador desconhecido dirigira contra uma ave.

«De igual modo morreu um pobre homem que tranquilamente agricultava o seu campo.

«Um outro recebeu de um rapaz que se divertia, uma punhalada de que poucas horas depois morria. Como nos casos antecedentes, não houve n'este a intenção de matar ou de ferir.

«Ora é facil comprehender que nem o caçador mataria por inadvertencia, nem o rapaz por um acaso, se um e outro tivessem apprendido a respeitar a vida d'outrem. O caçador faz uso da espingarda como o faria de um objecto inoffensivo; a gente moça brinca com um punhal como o faria com uma coisa indifferente. O habito de manusear estas armas perigosas

estabelece-se; depois, surge um dia uma contenda, uma questiuncula, o punhal ou a arma de fogo entram em exercicio e a pendencia acaba por um grave crime de sangue.» ⁽¹⁾

Como o delicto, a frouxa repressão penal na Italia deve attribuir-se em grande parte a uma *menor sensibilidade*, atavica por certo, da população. A este proposito estão-me lembrando as palavras de um profundo observador: « Parece existir, mas não existe realmente, contradicção entre a insensibilidade com que os nossos antepassados assistiam á morte *artística* dos gladiadores no circo, e a dos italianos d'hoje em lançar mão dos remedios, que todos conhecem bem, contra a larga mortalidade que cada anno provocam as contendias armadas. Tão nacional é o primeiro como o segundo d'estes phenomenos; e do mesmo modo que os gregos não tinham o gosto dos romanos pelo circo, nenhuma nação civilisada tem hoje a insensibilidade da nossa a respeito das victimas innocentes. Se ha differença entre o caso d'hoje e o dos antigos, é toda em nosso desfavor, porque os romanos, em regra, não assistiam, por divertimento, a uma carnificina de innocentes. A insensibilidade é a mesma pela identidade da indole romana e da nossa; o que varia é o objecto. Elles assistiam, serenos, no circo, á morte dos culpados; nós conhecemos e por vezes mesmo contemplamos friamente a de innocentes. A differença nasce de um facto novo, que exclue a idéa de contradicção e confirma que a nossa natureza se não corrigiu da insensibilidade pelo sangue. Em Roma, o Estado e a lei eram fortes e mesmo prepotentes: na Italia nova, pelo contrario, são frouxos um e a outra. D'aqui procede que os romanos eram insensiveis ao supplicio dos culpados, como nós hoje o somos á morte violenta, mas de certo modo habitual, que os malfeitores dão a milhares de innocentes. Emquanto era viva a magestade da lei, o espirito exaltava-se á

⁽¹⁾ Cosenza, *Discorso inaugurale al Tribunale de Santa Maria Capua Vetere*, 1884.

vista do supplicio; desde que ella desapareceu, a imaginação, quasi deshabituada do conceito objectivo de justiça, compraz-se em vêr no criminoso uma especie de vingador. E como aos instinctos da raça não repugna o sangue, mas sim, por desuso de seculos, um Estado forte e executor impessoal das penas, emquanto este não conseguir de novo dominar os nossos impulsos rebeldes, só nos será antipathico o sangue espalhado em virtude de uma condemnação official e ditada pela lei. Nas victimas, como nos culpados, uma vez que o elemento legal não intervenha, admiraremos o drama, a arte, como outr'ora no circo romano.» ⁽¹⁾

Esta menor sensibilidade explica por que são raras na Italia as explosões da indignação contra os malfetores, tão frequentes na America e tão toleradas ahi pelos governos. Poucos são os mezes em que a imprensa nos não descreve algum caso de *Lynch-justice*, quer dizer de execução summaria de um grande malfetor pelo povo. Na Italia, pelo contrario, ha regiões onde pode na praça publica e em pleno dia assassinar-se um homem, indo-se em seguida tranquillamente para o café mais proximo; se a victima não tem filhos ou irmãos, pode o homicida contar com a impunidade até á chegada da policia.

Á mesma causa devem ainda attribuir-se a extrema indulgencia do jury para os homicidas e a indifferença do publico pelas sentenças d'elle. Custa-nos até a crêr como o povo de Cincinnati pôde revoltar-se em Abril de 1884 por causa de uma condemnação excessivamente benigna e durante tres dias lutar contra a guarda que defendia os culpados do furor das multidões.

Não posso occupar-me aqui da *camorra*, da *mafia*, da *teppa*, especiaes associações criminosas de Napoles, da Sicilia e de Milão, nem da seita dos *acoltellatori*, só ha poucos annos

(1) Turiello, *Governo e governati*, pag. 265.

extincta na Romania. O leitor italiano conhece bem toda a significação d'estas palavras, indicativas de outras tantas formas de criminalidade endemica.

Poderíamos multiplicar os exemplos; mas não é necessario. A conclusão a tirar de tudo o que vimos dizendo, é que a imitação tem uma parte consideravel em numerosos casos de attentados a pessoas. Mas partiremos d'aqui para afirmar que o delinquente é um homem normal e que o crime resulta apenas dos exemplos do ambiente social? «Falla-se, diz Benedikt, de delinquentes natos; mas a verdade é que todos o são. O seu organismo leva-os ao crime, como o organismo de um artista o leva ao estudo do bello. Raphael era um pintor nato; todavia a occasião concorreu muito para que elle executasse as suas obras, como a sua viva paixão pela arte contribuiu, seguramente, para que elle creasse tantos trabalhos geniaes n'uma vida relativamente breve. A predisposição congenita não exclue nem a influencia da occasião, nem a da paixão. E isto é tão verdadeiro a respeito dos factos louvaveis como dos crimes. (¹)

Aos auctores dos attentados de que nos occupamos aqui falta sempre uma parte do sentimento de piedade, relativamente ao que a raça de ordinario possue.

O homicidio, o estupro violento e outros actos d'esta ordem são, mesmo para raças menos civilisadas que a nossa e com raras excepções já apontadas, factos sempre anormaes. A criminalidade, ainda mesmo a endemica, não a exerce senão uma pequena minoria de individuos, aquelles precisamente em cuja organização psychica não existe repugnancia pelas acções cruéis e violentas. «A este defeito que deriva, diz Benedikt, de uma diminuição de sensibilidade para as dores e sentimentos desagradaveis, junta-se frequentemente a falta de

(¹) Benedikt, *Discorso al primo congresso di antropologia criminale*. (Actes du congrés pag. 14. Roma, 1887).

vulnerabilidade» que faz com que certos individuos não sintam, ou sintam muito menos que os outros, as consequências de traumatismos, e d'elles se curem promptamente. D'esta qualidade negativa apresenta o auctor allemão espantosos exemplos, concluindo que os *disvulneraveis* se consideram seres privilegiados e desprezam os individuos delicados e sensíveis que julgam creaturas inferiores e a quem, por isso, sentem prazer em torturar.

Occupemo-nos agora dos que commettem crimes por impulso de paixão. O estado emotivo d'estes delinquentes pode ser organico e representar, na phrase de Benedikt, o seu proprio *temperamento* e pode tambem nascer da sobreexcitação nervosa produzida pelas *bebidas alcoolicas*, pela *temperatura* ou, emfim, por circumstancias verdadeiramente *extraordinarias* e capazes de accenderem vivamente a cólera de quem quer, embora em grau menos intenso. N'este ultimo caso o delinquente aproxima-se do homem normal; quando se trata, por exemplo, de uma reacção instantanea contra uma injuria inesperada e excessivamente grave, o proprio homicidio pode parecer menos horrivel e apenas excessivo. A differença entre o criminoso e o normal é apenas de grau de reacção; comtudo, a existencia mesma d'essa differença revela que no delinquente existe alguma coisa de anormal. ⁽¹⁾

Pode, portanto, dizer-se que *um elemento psychico diffe-*

(1) Zuccarelli crê que em circumstancias verdadeiramente extraordinarias o proprio homem normal pode delinquir e que, por isso, existe realmente o delinquente *furtivo*. (*L'Anomalo*, Junho, 1889, pag. 166-171) Importa, porém, distinguir: ou as circumstancias se accumularam lentamente e produziram uma degenerescencia que, por ser adquirida, não deixa de tornar o homem anormal; ou as circumstancias romperam de improviso, mas são de natureza a tirar toda a culpabilidade ao acto, e n'esta hypothese não pode fallar-se de *delicto* no sentido que eu dou a esta palavra. Admitto o que diz Zuccarelli sómente para certos actos que

rencial se encontra sempre nos auctores de violencias contra pessoas. Isto é mais evidente quando o estado de paixão procede do temperamento individual.

A propria cólera é uma perturbação mental elementar, um modo de reacção pathologica do cerebro em face dos estímulos externos; como observa Virgilio, ella « succede ás graves encephalopathias no curso de todas as nevroses, acompanha os estados degenerativos caracterisados por suspensões do desenvolvimento cerebral ou por uma excessiva fraqueza hereditaria do systema nervoso ». ⁽¹⁾

Ora, pergunto, bastará um temperamento violento para explicar um acto cruel ou, o que vale o mesmo, poderá um homicida por cólera ser dotado de um sentimento de piedade igual ao dos homens normaes?

Creio firmemente que não. Embora um homem de sentimentos normaes possa, n'um vivo accesso de cólera, esbofetear ou espancar quem o offender, seguramente não lhe mergulhará uma faca no ventre.

A cólera não faz mais do que exaggerar o character individual; por isso não determinará um delicto senão em quem possua predisposição criminal. Pomos de parte, bem entendido, os casos em que a paixão representa um symptoma accidental de estados morbidos, como as psychoses e a epilepsia.

Com esta questão relaciona-se a das *bebidas alcoolicas*. ⁽²⁾ A estatistica comparada revela que o alcoolismo é pouco fre-

podem attribuir-se mais á rudeza e á má educação do que á perversidade: injurias, ferimentos em desordem, etc. Só n'estes casos pode encontrar-se realmente o criminoso fortuito ou ocasional. Veja-se o final d'este capitulo.

⁽¹⁾ Virgilio, *Perizia psichiatrica sul dott. C...*

Bonvecchiato, *Il senso morale*, pag. 158 e seg.

⁽²⁾ Veja-se sobre o assumpto a interessantissima monographia de Colaïanni, *L'alcoolismo, sue conseguenze morali e sue cause*.

quente precisamente nos paizes que, como a Hespanha e a Italia, dão a maxima contribuição de homicidas, sendo, pelo contrario, muito commum em povos onde, como na Inglaterra, o homicidio é um facto raro e quasi excepcional. Sem duvida, a embriaguez excita os animos e é frequentemente a causa de contendas; todavia, só os ebrios organicamente sanguinarios veem ás mãos para se ferirem gravemente ou para se matarem. Os individuos normaes batem-se desarmados e chegam mesmo a regeitar instrumentos offensivos que teem á mão, ⁽¹⁾ porque o seu intuito não é matar o adversario ou fazer-lhe mal, mas dominal-o, lançal-o por terra, *pull him down*, como dizem os inglezes. Na Italia, as contendas de taverna terminam frequentemente por crimes de sangue, o que quasi nunca succede na Inglaterra. D'onde provém a differença? Da indole de raça ou do grau de civilisação e do progresso moral? Provavelmente de uma coisa e de outra; como quer que seja, porém, o que pode concluir-se é que a embriaguez não é uma causa de crime senão para os individuos predispostos.

A minha experiencia pessoal n'uma longa carreira judiciaria confirmou-me sempre n'este modo de vêr, porque já-mais encontrei ebrios homicidas em cujos antecedentes não figurassem a perversidade, o character prepotente e aggressivo, mesmo fóra da acção do alcool.

Pondo de lado os ebrios, temos ainda entre os delinquentes impulsivos ou violentos aquelles sobre quem pesa a funesta herança de paes alcoolicos, convulsionantes, loucos ou epilepticos. E se n'estes nem sempre o anthropologo pôde descobrir as anomalias craneanas regressivas do delinquente typico ou a physionomia do assassino e do ladrão — porque muitas vezes mesmo os seus liniamentos são regulares e o seu olhar é doce — encontram-se, em compensação, as anomalias

(1) Garofalo, *Discorso inaugurale al Tribunale di Santa Maria Capua*, 1885.

atypicas, nomeadamente as *asymetrias craneanas* e a *hemiatrophia facial*, reveladoras de desequilibrios funcionaes; a isto se juntam muitas vezes nevroses e outras enfermidades. ⁽¹⁾

Pelo que respeita ao clima, ás variações atmosfericas e ás de temperatura, é evidente que, incidindo igualmente sobre todos os habitantes de uma dada região, essas influencias só se consideram na estatistica comparada como uma das causas de differença entre a criminalidade de um paiz e a de um outro. E' indiscutivel que dentro do territorio occupado por uma mesma raça na Europa e na America, os climas quentes são caracterisados por um numero maior de homicidios, ao passo que nos paizes do norte a fôrma criminal predominante consiste nos attentados á propriedade. Este contraste verifica-se, por exemplo, entre a Italia septentrional e a meridional, entre a França septentrional e a meridional, entre os Estados-Unidos da America do Norte e os do Sul. ⁽²⁾ Mas quando se sãe dos limites de uma raça, a influencia climaterica parece diminuir ou desaparecer: os arabes da Argelia, por exemplo, são menos sanguinarios do que povos de regiões mais frias. Não póde, todavia, negar-se que dadas latitudes exêrcem uma certa influencia sobre as paixões.

Tarde, contestando a influencia pura e simples do clima, admite, comtudo, que as altas temperaturas exercem uma provocação indirecta ás emoções violentas. E que assim é, prova-o o facto, que annualmente se verifica em todos os paizes, de corresponder o *maximo* dos crimes de sangue aos mezes quentes emquanto que é no inverno que os crimes contra a propriedade são mais numerosos. Ferri evidenciou esta lei,

⁽¹⁾ Vid. a minha *Comunicação*, já citada; e Lombroso, *L'Uomo delinquente*, vol. II.

⁽²⁾ Vid. Hotzendorff, *Politischer und gemeiner Mord in den vereinigten Staaten von Nord-Amerika*.

comparando as variações de temperatura de annos successivos e relacionando-as com o numero de assassinaes ao poder commettidos no mesmo numero de annos. ⁽¹⁾

Sabese que Buckle exagerou a influencia do ambiente phisico sobre o temperamento predominante e o caracter de um povo. Na realidade essa influencia não pode medir-se, porque se liga intimamente a outros elementos. É do clima ou da hereditariedade que principalmente deriva o chamado caracter de raça? A anthropologia é favoravel á segunda d'estas hypotheses; e a historia dá-lhe um apoio, demonstrando a persistencia do caracter de certos povos desde a mais remota antiguidade. ⁽²⁾

Por outro lado, a geographia revela enormes differenças de caracter em povos que habitam a mesma linha isothermica, muitas vezes a mesma região, mas que pertencem a raças diversas.

Enfim, sendo o clima um elemento inseparavel da vida de um povo sedentario, a sua influencia é constante; elle e a raça dão ás nações o seu caracter proprio, importando-nos pouco qual dos dois elementos predomina n'esta operação. O que, pelo contrario, nos importa é medir as influencias que formam o *caracter dos individuos dentro da mesma nação*.

(1) Veja-se a critica d'esta doutrina feita por Colaïanni nos *Archives d'Anthropologie criminelle*, n.º 6, 1883.

(2) Exemplos: os germanos descriptos por Tacito, os gaulezes descriptos por Cesar, ha 18 ou 19 seculos. Na Corsega a criminalidade endemica, uma ou outra vez comprimida por uma forte repressão, resurge sempre que esta affrouxa (Bournet, *La criminalité en Corse*, 1887). Colaïanni, combatendo-me n'este ponto, lembra-me os escocozes do fim do seculo passado, vivendo de incendios, devastações e banditismo. Mas os seus escocozes não eram senão os *Highlanders* que em tribus armadas se consideravam como um povo guerreiro. Seria necessario provar que se matavam entre si, que incendiavam as casas uns dos outros, em summa, que n'elles existia uma forte criminalidade interna.

E é porisso que em breve estudaremos dos agentes externos os que actuam diversamente sobre os individuos, como os exemplos, as tradições, a vida familiar, a educação, as condições economicas, a religião, a legislação, n'uma palavra, tudo o que forma o ambiente social.

A nossa conclusão é que nem a criminalidade endemica, nem a que impulsionam as influencias climatericas, atmosfericas ou alcoolicas, excluem a anomalia do delinquente. Esta, nos que attentam contra as pessoas, depende do temperamento e da deficiencia hereditaria dos sentimentos e instinctos de piedade; o que não quer dizer que em taes delinquentes se não encontrem tambem muitas vezes estados morbidos, como a hysteria, frequente nos casos de diffamação, calumnia, sevicias e maus tratos, a epilepsia e o alcoolismo chronico, vulgares nos casos de ameaças e ferimentos, e particulares depravações sexuaes, communs nos attentados ao pudor e nos estupros.

Concebe-se que um crime de sangue possa dar-se como um caso isolado na vida de um homem anthropologicamente normal e physiologicamente são, actuando em condições inteiramente anormaes e raras.

Este seria propriamente o delinquente occasional.

Mas ainda aqui, dado que se trate de um *verdadeiro delicto natural*, não pode contestar-se que o agente possua um grau menor de repugnancia pelas acções cruéis, precisamente porque, se assim não fosse, o crime não teria aquelle character.

Por outro lado, é certo que, não podendo traçar-se uma linha clara de demarcação entre o mundo criminal e honesto, pela razão de que a natureza não faz saltos, mas procede gradualmente, forçoso se torna admittir uma *zona intermedia* entre delinquentes e normaes; e é n'ella que teem logar os auctores de offensas menos graves ao sentimento de piedade, antes attribuiveis á *rudeza* e falta de educação que a uma crueldade instinctiva. N'esta cathegoria estão os que commettem crimes

como estes: maus tratos n'um errado intuito de correcção; ferimentos em contendas inesperadas, surgindo de improviso; homicidio e traumatismos derivados de imprudencia e de negligencia, significando falta de cuidado pela vida d'outrem e indicando, por isso, um incompleto desenvolvimento das emoções altruistas; injurias e diffamações, em muitos casos; em fim, a seducção não precedida de promessas dolosas.

Este é o extremo limite da criminalidade natural; os que ali vivem não podem absolutamente declarar-se anormaes, precisamente porque a distancia que os separa dos honestos é muitas vezes imperceptivel ou indeterminavel.

Passemos agora aos crimes que teem por objecto as diversas especies de propriedade. Sem duvida, os factores sociais manifestam aqui de um modo mais sensivel a sua efficacia; comtudo, não é difficil descobrir nos seus auctores um elemento individual, preexistente no organismo.

A probidade é, indiscutivelmente, menos instinctiva que a piedade ou, melhor, menos profundamente organica; é mais recente, representa uma estratificação mais superficial do character, não tem, n'uma palavra, aquella natureza congenita que nenhuma educação pode supprir.

Ha, todavia, muitos casos em que a improbidade é realmente nativa.

Succede com frequencia que n'uma familia honesta uma creança revela tendencias irremoviveis para o furto, que não podem explicar-se pela educação ou pelos exemplos, os mesmos para ella e para os irmãos. Este pequeno ser, que parece nascido sómente para vergonha dos paes, rouba os amigos da casa ou os proprios servos e esconde os objectos subtrahidos ou os vende para satisfazer um desejo.

Este instincto não tem nada de commum com a *kleptomania*; n'esta manifestação pathologica da mentalidade o praser

do furto em si mesmo é o unico intuito do ladrão, que não procura tirar vantagens da coisa roubada, que a não esconde, que se não serve d'ella, antes, por vezes, a restitue espontaneamente. Se a improbidade é congenita, o ladrão serve-se da astucia e, para não ser descoberto, não vacilla algumas vezes em recorrer á calumnia.

Uma tendencia da natureza da que estamos referindo não pode por vezes attribuir-se a exemplos maus ou a hereditariedade directa; ora, na ausencia d'estas causas, resta-nos, para explicar uma tal anomalia, invocar o atavismo.

Ainda assim, o caso mais frequente é o da improbidade por herança directa, collateral ou de avós. Quando a hereditariedade é directa succede, em regra, que a creança vive sob a influencia dos maus exemplos que tornam o germen hereditario progressivamente efficaz. O instincto é então ao mesmo tempo congenito e adquirido; o elemento organico e o factor externo convergem de tal modo n'um unico sentido que se torna impossivel separal-os para determinar-lhes a respectiva influencia.

Ha, demais, fóra da familia e da sua influencia sobre a formação dos instinctos na primeira infancia, ambientes sociaes particularmente favoraveis ao desenvolvimento das tendencias de rapina. Algumas vezes o circulo em que taes depravações se produzem não deixa de ser muito restricto: dois ou tres maus companheiros, por vezes um só amigo intimo. De facto, os crimes contra a propriedade raro adquirem o caracter endemico que em certos logares affectam os delictos contra as pessoas, porque não os explicam os prejuizos e habitos de um povo inteiro, salvo casos muito raros que mais pertencem ao quadro das revoltas e desobediencias que ao da criminalidade natural.

Assim, a creança, quando as suas tendencias não sejam hereditarias, só se entrega ao furto por influencia do ambiente privativo e especial em que vive. A educação e o exemplo,

*

principaes elementos d'esse meio, criam tendencias tão poderosas como as congenitas; e o individuo que por nascimento não era um degenerado, torna-se tal.

Affirmei que os crimes contra a propriedade se não encontram *endemicamente* em classe alguma da sociedade. As sociedades de malfetores, como a *camorra* napolitana, tolera-as a maioria das populações por falta de confiança na energia da justiça ou ainda por uma tradicional e passiva resignação. Podem, é certo, oppôr-me o exemplo do banditismo tornado, por vezes, endemico em certas regiões, como na Grecia, na Calabria, na Corsega, na Servia e no Montenegro. Responderei, fazendo notar que são povos semi-barbaros, esses, que consideram o bandido menos um ladrão que um rebelde, em guerra constante com o poder social, arriscando a cada momento a propria vida, tendo, emfim, alguma coisa de cavalheiresco que se impõe e se faz admirar. A historia mostra tambem que povos inteiros viveram do banditismo, como os normandos na idade-media e os highlanders escoceses no seculo passado. Isto não é criminalidade, mas vida selvagem de uma nação ou de uma tribu ainda incompatíveis com o regimen da paz.

A idéa do delicto liga-se a de um acto nocivo á sociedade em que se vive, de um acto individual, mais ou menos excepcional e reprehensivel, de um acto, emfim, que viola a conduta universalmente acceite; se, pois, todo o aggregado se move n'um mesmo sentido, o delicto desaparece.

Hoje, n'uma sociedade civilisada a tendencia ao furto é quasi sempre acompanhada de uma vida ociosa e de appetites que excedem os recursos individuaes. Benedikt definia muito bem a anomalia d'estes delinquentes como uma *nevasthenia* moral e physica, umas vezes congenita, outras adquirida na primeira infancia; o seu principal elemento é uma repugnancia ao trabalho, que vae até á resistencia e que deriva da constituição nervosa da creança.

«O individuo desprovido desde a infancia da força neces-

saria para resistir aos impulsos subitos e obedecer ás nobres sollicitações, tal é, diz Benedikt, o *nevrasthenico moral*; n'elle as luctas do espirito acompanham-se de um sentimento penoso, e por isso as evita, pensando, sentindo e actuando sob a pressão da sua *nevrasthenia*.»

A vagabundagem é por Benedikt attribuida a uma *nevrasthenia* simplesmente *physica*, junta á falta de meios de subsistencia. «Se não ha uma complicação qualquer, o vagabundo passará toda a sua vida sem commetter um crime.» Mas se «a *nevrasthenia physica* se combina com um vivo desejo de gosar, uma perigosa tendencia apparece para satisfazel-o; ora, dado que o vagabundo seja tambem moralmente *nevrasthenico*, nenhuma repugnancia terá em commetter um crime, se outros meios lhe falham. Esta combinação tem uma parte importante na *psychologia* dos ladrões, dos falsarios, de todos os delinquentes de profissão... Os criminosos por *nevrasthenia* calculam de um modo regular as probabilidades de successo dos manejos que empregam. Reconhecem na sociedade uma força superior; mas, sendo incapazes de um trabalho regular, contentam-se com resultados *ephemeros* e, como a generalidade dos homens, teem mais esperanças que fortuna.»

A isto junta-se o desejo de dar emprego ás proprias habiliidades, de as desenvolver até á *virtuosidade* e de adquirir um renome. «Dado que um *nevrasthenico moral* reconheça a facilidade de aproveitar-se das distracções alheias, da pouca sagacidade, da credulidade ou da timidez dos outros, aperfeiçoal-a-ha quanto possível; os seus successos não lhe proporcionam sómente o praser de um resultado material, mas o de uma comedia bem dirigida e revelando-lhe que elle possui uma intelligencia superior á das suas victimas. Este goso forma uma parte da *psychologia* dos falsarios, dos cavalheiros de industria, e dos escamoteadores». Benedikt poderia ter accrescentado ainda os seductores de profissão.

A citação que acabamos de fazer estabelece a differença

entre esta classe de delinquentes e a dos que se caracterizam por defeito do sentimento de piedade. Não é por isso de admirar que os ladrões e falsarios sejam, as mais das vezes, incapazes de violencias contra as pessoas e que nas prisões sintam praser em afirmar que não foram condemnados por homicidio ou por ferimentos. É precisamente o contrario d'isto que se observa nos criminosos da outra classe, excepção feita dos assassinos em que nenhum sentimento moral existe: um condemnado por homicidio, por ferimentos ou por qualquer violencia motivada por vingança, por ciumes, por ponto de honra ou ainda por excitação alcoolica ou impulso de cólera, declara desdenhosamente que nunca roubou. E, com effeito, pode dar-se muitas vezes que esse individuo possua, mesmo em alto grau, o sentimento de probidade, que seja, não só fiel, mas dedicado aos seus amos, aos seus bemfeitores e incapaz de toda a fraude.

Isto prova que nos graus inferiores da criminalidade não existe completa ausencia de senso moral, mas apenas falta ou fraqueza de um ou de outro dos sentimentos altruistas elementares de piedade e de probidade, ao contrario do que se dá com os grandes malfeitos — delinquentes typicos ou assassinos — em quem faltam simultaneamente aquelles dois sentimentos.

Acabamos de vêr que a anthropologia e a psychologia concorrem para demonstrar a exactidão do nosso modo de classificar os delinquentes. ⁽¹⁾

(1) No segundo Congresso de anthropologia criminal, realizado em Paris, em 1889, expuz a minha classificação, que a assembléa adoptou, como se deprehende do facto de ter approved uma proposta minha para que uma commissão estudasse 100 encarcerados, dos quaes um terço *assassinos*, um terço *violentos* e um terço *ladrões*, em confronto com 100 pessoas de incontestada honestidade. Foram eleitos commissarios Manouvrier, Lacassagne, Benedikt, Bertillon, Lombroso, Magnan e Semal.

Os *assassinos*, os *violentos* ou *energicos* e os *ladrões* ou *neurasthenicos* teem uma physionomia moral diversa, a que frequentemente corresponde uma physionomia externa capaz de os denunciar a quem lhes não conheça os crimes. Estes caracteres psychicos e physicos são mais ou menos accentuados segundo o delinquente é um verdadeiro e velho soldado ou um simples recruta das fileiras criminaes, e desaparecem quasi por completo na *zona intermedia*, cujos habitantes se caracterisam mais pela *rudeza* e pela *falta de educação* que pela ausencia de sentimentos altruistas.

Mostramos que os delinquentes typicos ou assassinos obedecem unicamente ao proprio egoismo, aos proprios desejos e appetites instantaneos, actuando sem cumplicidade alguma indirecta do ambiente social. Offerecem frequentemente anomalias anatomicas, umas vezes regressivas, outras, teratologicas e atypicas; muitos signaes exteriores fallam n'elles de uma suspensão de desenvolvimento moral, compativel, aliás, com uma normal faculdade de ideação; pelos instinctos, como pelos appetites approximam-se estes delinquentes dos selvagens e das creanças.

O senso moral não falta absolutamente nas outras duas cathegorias de criminosos. Na dos *violentos* falta o sentimento de piedade ou, pelo menos, é pequena a repugnancia que teem pelas acções cruéis, de sorte que facilmente as praticam por motivo de falsas idéas, de exagerado amor proprio ou de preconceitos sociaes, politicos e religiosos. Dos *violentos* destacam-se para formar um sub-grupo os *impulsivos*, isto é, os que cedem ás sollicitações da cólera ou á sobreexcitação nervosa produzida pelo alcoolismo, pela herança de progenitores ebrios, convulsionarios, loucos ou epilepticos. Não tendo a physionomia peculiar dos violentos, são frequentemente affectados de nevroses; notam-se n'elles não poucas vezes as asymetrias e hemiatrophias do craneo ou da face, correspondendo ao desequilibrio funcional das faculdades.

Emfim, a classe dos ladrões ou nevrasthenicos é composta dos que, não tendo o instincto da probidade, se encontram na situação de poderem por espoliações satisfazer os proprios appetites. A falta de probidade é muitas vezes directamente hereditaria e n'um pequeno numero de casos atavica; de ordinario, á herança directa juntam-se os exemplos do ambiente immediato, imprimindo-se-lhes no espirito durante a infancia ou a adolescencia.

A physionomia dos ladrões é a que descrevemos como peculiar aos que possuem o instincto do furto. Nos vagabundos que se tornaram ladrões existe a nevrasthenia physica e moral que deriva da sua constituição nervosa. Em seguida veem aquelles cuja improbidade foi primeiro accidental, derivando da educação má ou de maus exemplos, mas adquiriu ulteriormente a natureza de um instincto.

Quaes sejam a possibilidade, os limites e os meios de correção ou de reforma moral d'estes degenerados, tentarei indical-os em futuros capitulos. N'este creio ter demonstrado a anomalia psychica do delinquente, desprezando dados incertos e fundamentando-me apenas nos indiscutiveis, nos que todos podem colher por observação propria.

CAPITULO II

INFLUENCIA DA EDUCAÇÃO SOBRE OS INSTINCTOS CRIMINOSOS

I

É facil pela leitura dos capitulos precedentes entrever as conclusões que tirarei das minhas theorias, mas que eu me reservo para expôr na terceira parte d'este livro, porque desejo, antes, discutir sob diversos pontos de vista as idéas até aqui expressas.

Pode, com effeito, acceitar-se o principio da anomalia *psychologica* do delinquente, sustentando-se, todavia, que ella não é irreductivel. Philosophos ha que crêem na possibilidade de modificar os sentimentos moraes pela educação e pela influencia do ambiente, como crêem possivel a transformação do meio social pela interferencia do Estado. Estas duas questões, uma *psychologica*, outra social e, sobretudo, economica, merecem um detido exame.

Comecemos pela questão da influencia que a educação pode exercer sobre os instinctos do delinquente, para poder-mos apreciar o que ha de verdadeiro e de acceitavel na theoria penal *correccionalista*.

Comprehende-se a enorme importancia que o problema da educação teria para a sciencia penal, se fosse possivel transformar pelo ensino o caracter de um adulto.

Infelizmente, parece demonstrado que a educação não representa senão uma das influencias que actuam *nos primeiros annos da vida* e que, como a hereditariedade e a tradição, contribuem para a génese do caracter. Mas, uma vez formado, este subsiste, como a *physionomia physica*, perpetuamente aquillo que é. De resto, é ainda duvidoso que um instincto moral definitivo possa crear-se pela educação na primeira infancia.

Certo é que, tratando-se da infancia, o termo *educação* não deve tomar-se no sentido pedagogico, mas significa um conjuncto de influencias externas, toda uma serie de scenas continuamente vistas pelas creanças e capazes de lhes crearem habitos moraes, fazendo-lhes conhecer experimental e quasi inconscientemente a conducta a seguir em diversas conjuncturas; os exemplos de familia, muito mais que o ensino, actuam sobre o espirito e o coração infantís. Mas mesmo dando á palavra este largo significado, nenhuma certeza temos do effeito da educação ou, pelo menos, não podemos precisamente medil-o. ⁽¹⁾

Poder-se-hia observar que quasi todas as creanças parecem destituidas do senso moral nos primeiros annos: a crueldade para os animaes e a tendencia a apoderarem-se do que lhes não pertence, são factos bem conhecidos; eminentemente egoistas, as creanças, se tratam de satisfazer os proprios appetites, não se preocupam com o mal dos outros. Em regra, tudo isto muda no periodo da puberdade. Mas poderemos concluir d'aqui que a educação destroe os germens maus e faz nascer

(1) «Para que a educação exerça toda a sua influencia sobre um individuo, é necessario que n'elle nenhum vicio de conformação, nenhum estado pathologico, nenhuma condição hereditaria transmittida atravez de muitas gerações, tenham tornado absolutamente inexcitaveis determinados centros nervosos». (Relatorio do prof. Sciammana nas *Actas do primeiro congresso de anthropologia criminal*, Roma, 1887.)

os bons, ou devemos vêr antes n'esta quasi universal transformação psychica um simples phenomeno evolutivo analogo ao facto embryogenico da passagem do feto das fórmulas organicas primitivas á fôrma humana atravez de todas as intermedias da animalidade?

A evolução do individuo reproduz, n'uma breve duração de tempo, a da especie. ⁽¹⁾

Assim, no organismo psychico os primeiros instinctos a despontar seriam os animaes e egoistas, que Sergi chama fundamentais e a que, não por effeito de educação ou de meio, mas por simples evolução organica e sempre por lei de hereditariedade, se iriam sobrepondo successivamente os instinctos adquiridos pela raça, depois os da familia, emfim, os dos progenitores. ⁽²⁾

Seguramente, d'esta hypothese maximamente provavel quasi não pode dar-se uma prova experimental, porque seria necessario para isso distinguir durante a evolução infantil o que pertence á hereditariedade e o que pertence ao meio. Ora — e esta observação é obvia, comquanto geralmente esquecida pelos psychologos — a hereditariedade e a educação cooperam, em regra, no mesmo sentido, porque quasi sempre procedem *dos mesmos individuos*; a sua penetração é tão intima que se torna impossivel discriminar-lhes os effeitos. A educação domes-

⁽¹⁾ «A ontogenese, ou desenvolvimento individual, não é senão uma recapitulação rapida da philogenese, ou desenvolvimento da especie». Haeckel, *Anthropologie*, pag. 48.

⁽²⁾ «A consciencia cresce como o organismo e parallelamente a elle, contendo aptidões, fórmulas predeterminadas do pensamento e da acção, que são emanações directas de consciencias anteriores, um instante eclypsadas, é certo, pela obscuridade da transmissão organica, mas reaparecendo á luz com caracteres de semilhança não equivocos, antes progressivamente confirmados pelo exemplo e pela educação. *Uma geração é um phenomeno de scissiparidade transportado á consciencia*». — Espinas, *Les sociétés animales*.

lica é uma *continuação da herança*; o que não é transmitido por geração, é-o, de um modo também quasi sempre inconsciente, pelos exemplos dos paes. Darwin pôde dizer com verdade que, se transportássemos para um mesmo paiz uns tantos Irlandezes e Escocезes, decorrido algum tempo, por virtude de qualidades hereditarias os primeiros se teriam tornado dez vezes mais numerosos que os segundos, mas estes teriam chamado a si o governo e as industrias.

Ao que Fouillée replica: « Collocae creanças irlandezas no berço de escocезas sem que os paes dêem pela substituição, fazei-as educar por escocезes e, naturalmente, com espanto vosso, o resultado será o mesmo ». ⁽¹⁾ Esta segunda experiencia, porém, não se fez e é provavel que nunca se faça. Ha, é certo, milhares de creanças educadas longe dos paes; mas, em regra, estes são desconhecidos. Emfim, é necessario sempre conceder alguma coisa ao atavismo, obscuro e indeterminado nos seus phenomenos, o que conspira para que o problema subsista sem solução.

Um caso frequente é que os instinctos paternos ou maternos sejam vencidos ou attenuados pelos exemplos maternos ou paternos. Isto, porém, não prova nada em favor da efficacia educativa, porque pode sempre sustentar-se com apparencias de verdade que tal effeito é unicamente devido ao predominio final de uma das duas heranças.

O que pode afirmar-se é isto sómente: que a influencia *hereditaria* está demonstrada e que a da educação é incerta, mas *provavel*, uma vez que se entenda no sentido de *exemples e hábitos*, se considere *menor a proporção que a idade avança* e se lhe attribua uma simples acção *modificadora* do caracter, isto é capaz de enfraquecer, mas não de annular os instinctos perversos, que subsistiriam sempre latentes no organismo psy-

(1) Fouillé, *La philanthropie scientifique au point de vue du Darwinisme* (Revue des deux mondes, 15 sept. 1882).

chico. Isto explicaria por que a perversidade, provavelmente atávica, de certas creanças se não corrige nunca, a despeito da mais exemplar conducta dos paes e das pessoas que as cercam, a despeito do melhor e mais persistente ensino. ⁽¹⁾

Parece, pelo contrario, confirmada a *influencia deleteria* de uma *viciosa educação* ou de um ambiente depravado na extincção do senso moral hereditario e na substituição d'elle pelos peores instinctos; de sorte que a *creação artificial de um bom character seria sempre pouco estavel* ao passo que a *de um mau character seria completa*. Isto ~~tem~~ ^é, segundo Ferri, uma facil explicação desde que se pense ~~que~~ ^{que} os instinctos anti-sociaes, correspondendo ás idades primitivas da nossa especie, são os mais profundos e radicados no organismo psychico, precisamente por mais antigos; são mais fortes do que os creados e sobrepostos a elles pela evolução. D'aqui o poder-se affirmar que os instinctos selvagens « não só se não suffocam nunca totalmente, mas, por pouco que o ambiente e as circumstancias da vida lhes favoreçam a expansão, rebentam violentamente, porque, como dizia Carlyle, a civilisação não é senão um invulcro sob que a selvagem natureza humana pode arder de um fogo infernal ». ⁽²⁾

⁽¹⁾ Perez, esse proprio, mau grado o seu optimismo, admite a frequencia d'este facto: « A boa vontade, escreve, e mesmo a virtude dos paes não garante sempre uma educação feliz. Paes são de corpo e de espirito, de boa idade e vivendo em boas condições hygienicas, nem sempre teem filhos Moraes. Precisam de contar, esses mesmos, com as *afflictivas regressões da hereditariedade*. Quanto aos fatigados, aos excessivos, aos intemperantes, aos viciosos, quer o sejam de nascença, quer não, esses preparam infallivelmente uma raça votada ao vicio, á loucura e ao crime. Sem duvida, as tendencias violentas ou más revellam-se n'um grande numero de creanças; ellas são, porém, tão accusadas, embora intermittentes, em algumas que é preciso vêr n'ellas infelizes victimas das leis fataes da hereditariedade e da degenerescencia ».

Perez, *L'éducation morale dès le berceau*, pag. 109-110.

⁽²⁾ Ferri, *Obr. cit.* pag. 104.

Ora, se a influencia da educação, *pelo que respeita ao senso moral*, é duvidosa *na infancia*, o que não será mais tarde?

Sergi crê que o character é formado de estratificações sobrepostas, resultantes do ambiente, da educação experimental e do ensino; tantas d'essas estratificações se podem juxtapor que o character congenito seja coberto e escondido. ⁽¹⁾

Esta hypothese, em que, a despeito do sabôr metaphorico, ha um certo fundo de verdade, não pode, a meu vêr, acceitar-se senão suppondo que as estratificações recentes sejam mais superficiaes e incapazes. porisso, de transformar completamente o typo já constituido de character.

O organismo psychico tem, irrecusavelmente, o seu periodo de formação e de desenvolvimento, como o organismo physico. O character, como a physionomia, manifesta-se desde a mais tenra idade: pode tornar-se mais flexivel ou mais tenaz, abater-se ou evidenciar-se, tornar-se latente na vida ordinaria, mas não perder o seu typo.

Ora, um typo especial de character é o do homem privado dos sentimentos moraes mais elementares por defeito organico procedente da degenerescencia hereditaria ou de um estado pathologico.

Como acceitar que influencias externas possam reparar este defeito? *Ex nihilo nihil*: a producção *artificial de um senso ethico*, pertencendo à *raça*, mas de que o *individuo* é, *excepcionalmente*, desprovido, seria um absurdo.

Isto não é negar toda a efficacia da educação. Nós não contestamos, ninguém contesta os seus prodigios no aperfeiçoamento de um character, no enobrecimento de emoções e affectos em germen, no trabalho, em summa, de melhoramento do existente. O que se lhe contesta é o poder de tirar do nada alguma coisa.

(1) Sergi, *La stratificazione del carattere, e la delinquenza*.

Quer-me parecer que n'este ponto o illustre psychologo Despine se contradisse estranhamente.

Por um lado, esse escriptor forneceu sobre os delinquentes muitissimas observações comprovativas da anomalia d'elles; formulou uma doutrina muito semelhante á nossa sobre o senso moral, não só nos assassinos a sangue frio, mas ainda nos violentos ⁽¹⁾; affirmou que « a educação, ainda a melhor entendida, não pode crear faculdades, mas apenas cultivar as que existem em germen »; sustentou que « as faculdades intellectuaes não são as cognições instinctivas derivadas das faculdades moraes » e que « é facil reconhecer nas faculdades moraes a origem dos motivos de acção que no espirito do homem devem surgir em diversas circumstancias da vida ⁽²⁾ » e, enfim, que « todos os raciocinios, todos os actos intellectuaes são incapazes de provocar o sentimento do dever, como de provocar os affectos, o receio, a esperanza, o sentimento do bello. » ⁽³⁾

Por outro lado, comtudo, o mesmo psychologo propoz para os delinquentes um *tratamento moral palliativo e curativo*, cujas normas estabelece assim: impedir a communicação entre seres moralmente imperfeitos; não os deixar no isolamento, porque não possuem na propria consciencia meio algum de emenda; conserval-os em contacto permanente com pessoas moraes capazes de os vigiarem, de lhes estudarem a natureza instinctiva, de lhes orientarem as idéas, enfim de lhes crearem o gosto e o habito do trabalho.

O Estado deveria assumir esta assistencia constante e assidua dos reclusos, vigiar, como se faz nos collegios, os seus progressos e tentar, pelos exemplos, pela experiencia, pela instrução, tornal-os dôces, amoraveis, honestos, cheios de caridade e de zêlo.

(1) Despine, *La folie au point de vue philosophique*, pag. 39.

(2) Despine, *Obr. cit.* pag. 40.

(3) Despine, *Obr. cit.* pag. 46.

A idéa de applicar uma therapeutica moral d'esta ordem a uma população de muitos milhares de delinquentes, é já de si uma utopia. Teriamos de collocar ao lado de cada recluso um privativo anjo de consolação; as pessoas encarregadas d'esse papel deveriam possuir as mais nobres e mais raras qualidades humanas: a paciencia junta á severidade, um perfeito conhecimento do coração humano, a cultura e a benevolencia. Onde encontrar em numero bastante estes medicos da alma? Que finanças supportariam as despesas inherentes?

Mas, concedamos por um instante que as difficuldades praticas não constituam um insuperavel obstaculo á adopção do systema e vejamos quaes seriam os seus effeitos.

O individuo, segregado da sociedade e longe das continuas tentações da vida ordinaria, sentiria emudecer dentro de si os impulsos criminosos. A causa occasional faltar-lhe-hia, mas o germen criminoso continuaria a persistir no estado latente e prompto a manifestar-se com a volta á vida normal e ás condições anteriores; a emenda, pois, não seria senão aparente ou mesmo simplesmente simulada.

Fallar-me-hão de uma pedagogia experimental?

Mas, se é verdade que os instinctos moraes da humanidade resultam de milhões de experiencias de utilidade feitas pelos nossos antepassados em milhares de seculos, como pode imaginar-se a sua artificial repetição no breve curso da vida de um individuo que não herdou no seu instincto o fructo d'essas experiencias?

E como é possivel que estas experiencias se repitam precisamente nas condições que as excluem, isto é, fóra do contacto da sociedade? É evidente que nada pode tentar-se além da persuasão pelo raciocinio.

Ultteriormente fizeram-se propostas mais praticas. Compreendeu-se que o tratamento moral não poderia ensaiar-se *directamente*, conforme a utopia de Despine, mas pensou-se que poderia realisar-se por effeito de uma boa disciplina car-

ceraria: o isolamento, o silencio, o trabalho, e a escola fariam nascer o reconhecimento das faltas commettidas e os propósitos de emenda.

Mas, pelo que respeita ao isolamento, Mittelstädt escreve eloquentemente: «Ao pobre, ao infeliz, ao expulso, o que lhe falta não é a separação da sociedade humana, mas, pelo contrario, o amor e o contacto d'ella». E, pelo que respeita á obrigação do trabalho: «Os nossos humanistas carcerarios não se entendem sobre o significado da expressão *trabalho educativo dos prisioneiros*. Um dilemma os lança na desesperação: se querem colher um benefico effeito do trabalho sobre os costumes, teem então de expurgal-o de toda a coerção e substituir o carcere pela liberdade; se querem o trabalho coacto, entram no campo da dôr penal e o intuito de emenda desaparece.»⁽¹⁾

Mas ao lado da obrigação ao trabalho, respondem os correccionalistas, deve collocar-se a educação do espirito e do coração pela escola, onde os condemnados, em regra ignorantes e rudes, possam colher o conhecimento que lhes falta do bem e da verdade.

Infelizmente, a experiencia tem por demais mostrado que é quasi sempre nulla a influencia da escola sobre a moral do individuo.

Imaginemos que a um delinquente adulto e privado do instincto de piedade se pretende dar-lhe esse instincto por meio do ensino, quer dizer affirmando-lhe e repetindo-lhe que é um dever ser benevolente, que a moral nos prohibe prejudicar os

(1) Mittelstädt, *Gegen die Freiheitstrafen*. — Spencer diz analogamente na *Moral das Prisões*: «É indicio de vistas estreitas o constranger ao trabalho o condemnado: este, uma vez livre, voltará ao que era anteriormente. O estimulo, para que elle o leve comsigo para fóra da prisão, deve ser *interno*.» E Stanley n'um discurso parlamentar: «A regeneração do homem não pode nunca tornar-se um processo mechanico». (The reformation of man can never become a mechanical process).

nossos semelhantes, e outros bellos preceitos. Que obteremos por este processo? Que o reu adquira, se o não possua, um criterio para reconhecer a bondade da conducta em face dos principios moraes; dar-lhe-hemos idéas, mas não sentimentos. Mas, se o homem é bom, não pelo raciocinio, mas pelo instincto, e se é este, precisamente, que lhe falta, nada teremos conseguido; o defeito organico persiste. O delinquente comprehenderá o bem, mas fará o mal, se isso lhe convem ou lhe agrada.

Video meliora, proboque;
Deteriora sequor.

Debalde se lhe repetirá que o interesse social é muito mais importante que o individual, que este está comprehendido n'aquelle, que, sendo nós membros de uma sociedade, precisamos de sacrificar o nosso egoismo para que os outros façam o mesmo a nosso respeito; debalde, partindo de um principio religioso, se lhe fallará da felicidade de uma segunda vida reservada aos justos e da eterna condemnação que aguarda os perversos.

Tudo isto se reduz sempre a um raciocinio: dado que practiques tal acto, soffrerás taes funestas consequencias; para evital-as é, portanto, necessario que o não practiques.

Mas se, como de ordinario succede, o delinquente prefere a todos os prazeres e a todas as esperanças a satisfação de um desejo, o raciocinio é esteril. Para impedil-o do crime não lhe basta o vêr claramente o que outros homens, e não elle, reputam um interesse prevalescente; seria necessario que elle sentisse pelo crime a *mesma repugnancia* que outros homens sentem, porque as determinações humanas são, em ultima analyse, um effeito do temperamento do individuo e do seu modo geral de sentir. ⁽¹⁾

(1) Ribot, *Les maladies de la volonté*.

Ora, um raciocínio não poderá nunca gerar um instinto ⁽¹⁾. Este não pode ser senão congenito, isto é, herdado, ou inconscientemente adquirido por effeito do ambiente. E até mesmo para a persistencia do instinto são necessarias as duas causas, porque, como diz um naturalista, elle não é « uma *constante* especifica, mas uma *variavel* dependente de duas forças: as influencias hereditarias e as do meio; se estas afrouxam, as primeiras, producto do tempo, vão afrouxando tambem pouco e pouco; se retomam o seu imperio, as tendencias oblitteradas reapparecem e accentuam-se ». ⁽²⁾

A questão da medida em que estas forças contribuem para a formação do character, é um problema de solução difficilima. A palavra *meio* abrange e exprime tantas influencias diversas que a maior ou menor importancia a dar a este elemento depende em grande parte da sua precisa determinação.

Immensamente diversa é a influencia do meio sobre a creança e sobre o adulto. Mas como de ordinario se descure uma tal distincção quando se falla de um dos effeitos do meio social, a educação, os psychologos discordam ácerca da efficacia d'esta sobre o character. Uns negam-lhe o poder de destruir os maus instinctos e só lhe concedem o de desenvolver os germens bons ⁽³⁾; outros admittem a sua efficacia sobre as naturezas *medias*, isto é, sobre as que não são accentuadamente boas, nem más ⁽⁴⁾. Ora esta ultima affirmativa implica que as

⁽¹⁾ «As faculdades intellectuaes não dão os conhecimentos instinctivos; estes procedem das faculdades moraes». — Despine, *Obr. cit.*, pag. 38.

⁽²⁾ Espinas, *Les sociétés animales*, pag. 281.

⁽³⁾ «A educação, ainda a mais bem comprehendida, não pode crear faculdades, mas apenas cultivar as que existem, ao menos em germen». — Despine, *De la folie*, pag. 39. Vid. tambem Ferri, *Socialismo e criminalité*, pag. 114.

⁽⁴⁾ Ribot, *Hérédité psychologique*, pag. 351.

indoles perversas não são susceptíveis de transformar-se pela educação, o que parece confirmado pela experiencia. Mas, se perversidade significa falta de instinctos moraes e uma impossibilidade existe de creal-os onde elles faltam, a educação nada pode sobre os delinquentes natos. Por outro lado, as *naturezas medias* são taes precisamente por falta de uma solida tempera, de relevo, de accentuação de character; e este defeito de energia tornaria sempre pouco *estaveis e pouco energicos* os effeitos da educação sobre os sentimentos: « na areia do deserto, que todo o sopro agita, nenhum traço pode subsistir ». ⁽¹⁾

Em conclusão podemos affirmar que o trabalho educativo, emquanto se limita a ensinamentos, tem um effeito nullo ou quasi nullo, se o meio subsiste o mesmo, isto é se o delinquente, uma vez expiada a pena, recae no primitivo ambiente. É conhecida a historia d'esses negritos que, educados e instruidos na Europa, foram reconduzidos ao paiz natal para civilisarem os seus compatriotas: uma vez entre estes, esquecem tudo, desde a grammatica até á boa educação, despem-se, fogem para as florestas e eil-os tornados aos habitos selvagens dos paes que, aliás, não conheceram nunca! A um mesmo resultado conduziria o systema correccional. De resto, as provas não faltam..

O numero dos recidivistas não fez senão crescer por toda a parte, á medida que se suavisavam as penas e se lhes abreviava a duração. Em França, pelo que respeita a *delictos*, de 21 por 100 que eram em 1851, a recidiva elevou-os a 44 por 100 em 1882, e, pelo que diz respeito a *crimes*, de 32 a 52 por 100 ⁽²⁾. « A reincidencia, dizia o ministro, continúa os seus progressos. O augmento do numero dos malfeitos em estado de recidiva legal é, em dez annos, de 39 por 100, quasi dois

(1) Ferri, *Obr. cit.* pag. 113.

(2) *Journal officiel*, 13 mars, 1884.

quintos.» E no relatório de 21 de Março de 1886 deplora o mesmo facto: «A maré da recidiva sobe sempre.» ⁽¹⁾

Na Belgica a recidiva tinha attingido a proporção de 56 por 100 em 1870 e de 52 por 100 em 1873. A media calculada em treze annos (1868-1880) é de 42 por 100. Houve diminuição de 1874 e 1876; mas em 1879 voltou quasi ás primeiras proporções (49 por 100).

Na Hollanda era em 1853 de 60 por 100 e chegou em 1870 a 80 por 100. ⁽²⁾

Na Italia, de 1876 a 1885, a reincidencia dos condemnados em tribunaes criminaes elevou-se de 10 $\frac{1}{2}$ por 100 a 34,71 por 100.

Em Hespanha observou-se analogo progressão. Notou-se ainda augmento, se bem que um pouco menos pronunciado, na Austria.

Tudo isto prova experimentalmente o absurdo da theoria correccionalista, pelo menos nas suas applicações. E nem podia deixar de succeder assim, sendo ella, como é, nos seus principios, uma flagrante contradicção.

De facto, emquanto, por um lado, se declara que o fim da pena é a *correccão* do culpado, estabelece-se, por outro, uma *medida fixa* de pena para cada delicto, isto é um determinado numero de mezes e de annos de detenção n'uma casa do Estado; o que faz lembrar, como diz Willert, o tratamento que um medico prescrevesse a um enfermo com preindi-

(¹) *Journal officiel*, 29 mars, 1886.

(²) Nem o systema cellular, nem o de Auburn tiveram, pois, efficacia. O irlandez (no qual se faz passar gradualmente o condemnado de uma reclusão severa a uma quasi liberdade) parecia prometter melhores fructos; comprehende-se, porém, que a diminuição das recidivas no periodo em que foi instituido não era senão apparente, porque coincidiu precisamente com um grande movimento de emigração.

cação do dia e hora em que, curado ou não, receberia alta do hospital. ⁽¹⁾

Tudo o que pode salvar-se do naufragio d'esta theoria, são os institutos para a infancia abandonada e para os adolescentes que principiam a revelar inclinações más. Para os adultos pode ensaiar-se apenas fazer com que adquiram o *habito* de um genero de vida que elles *desejem continuar* por lhes ser mais util do que qualquer outro no meio novo a que são destinados. Só assim poderão os delinquentes não de todo degenerados cessar de offender a sociedade. Isto não pode realizar-se senão pela deportação ou pela instituição de colonias agricolas nas regiões menos povoadas do paiz, uma vez que esta especie de exilio seja *perpetuo* ou pelo menos de duração não prefixa. Assim, reintegrados na liberdade, só o serão os poucos de quem possa realmente demonstrar-se a regeneração ⁽²⁾. São casos excepçionaes, estes; nos ordinarios é absurdo pensar que depois de uma ausencia mais ou menos longa, um delinquente possa regressar ao seu paiz natal sem que ahi experimente as mesmas influencias que o sollicitaram ao crime.

⁽¹⁾ Willert, *Das Postulat der Abschaffung der Strafmasses mit der dagegen erhobenen Einwendung.*

Tal é o systema de quasi todos os codigos modernos, systema levado ao exagero no hollandez e ainda no novo codigo italiano. A França faz excepção com as suas leis sobre reincidentes.

⁽²⁾ A idéa de pena sem duração determinada foi por mim exposta em 1880 no *Criterio positivo della penaltá*, e, no mesmo anno por Kraepelin no opusculo *Die Abschaffung des Strafmasses*. Esta idéa foi apoiada pelo prof. Liszt nas suas lições na Universidade de Marburg, 1882.

II

Estudemos agora o effeito dos dois principaes meios educativos: a instrucção litteraria e a religião.

Crêem muitos que estes sejam os elementos principaes da moralidade de uma nação. Ora, o interesse pratico d'esta questão é immenso, porque estas duas forças podem ser desenvolvidas ou reprimidas pelo Estado, sujeitas a elle e por elle impulsionadas n'um sentido novo. Não será, porisso, inoportuno examinar se elles podem exercer uma acção sobre o phenomeno social da criminalidade.

Depois do que acabamos de dizer sobre a educação em geral poderia parecer superfluo este trabalho; mas, porque não negamos, embora pondo-a em duvida, a possibilidade de se formarem instinctos moraes durante a infancia por acção de agentes externos, emquanto o typo de character se não fixou definitivamente, não será inutil examinar um instante as duas grandes forças moraes a que principalmente se attribue tal poder.

Comecemos pela *instrucção litteraria alphabetica*. A estatistica revella-nos que ella não é precisamente uma inimiga do crime. A Italia, onde a instrucção começou desde 1860 a ser largamente diffundida, viu, a partir precisamente d'essa epocha, um crescimento espantoso na cifra dos seus delictos. Em França, segundo d'Haussonville, são estas as conclusões da estatistica: «Em 1826, sobre 100 accusados 61 eram illetrados e 39 haviam recebido uma instrucção mais ou menos desenvolvida. Hoje a proporção é inversa: 70 tendo recebido instrucção elementar contra 38 analphabetos. Esta inversão de proporções explica-se perfeitamente pela diffusão do ensino primario; mas, não havendo diminuido o numero de delictos, a

instrução não deu como resultado senão augmentar o numero de delinquentes na classe instruida, sem diminuir a criminalidade». (1) O mesmo escriptor observa em seguida que os departamentos em que maior é o numero de imputados são justamente aquelles em que a instrução se acha mais espalhada. «En Hespanha, diz Tarde, onde a proporção dos analfabetos na cifra total da população é de dois terços, só metade d'elles contribue para o crime».

Sem d'aqui concluirmos que a instrução tem uma influencia nociva, podemos, todavia, afirmar que a não tem benefica sobre o numero *total* dos delictos, pelo menos; desenvolvendo muitos conhecimentos e disposições nativas, ella pode determinar certas *especialidades criminaes*.

E aqui está como a arma do alphabeto, de que tantos prodigios se esperavam, destroe a estatística; a idéa de que «por cada escola que se abre, um carcere se fecha», vê-se bem que não tem por fundamento a experiencia, mas a imaginação dos nossos rethoricos.

Creio superfluo acrescentar o quer que seja, por isso que, mesmo sem o apoio das cifras, o simples bom senso nos diria que não existe relação alguma entre a grammatica e a moralidade, como não é possivel comprehender que uma paixão ou um preconceito de honra, por exemplo, possam ser destruidos pelo alphabeto.

Pelo que respeita á instrução superior, mostrarei mais adiante que a sua acção não é precisamente apropriada a moralisar, como crêem superficiaes escriptores. Acrescentarei que a diffusão da instrução classica até ao ponto de tornar-se popular não daria senão deploraveis resultados, sobretudo a da historia, que é uma constante apologia da immoralidade e dos attentados de toda a ordem.

(1) D'Haussonville, *Le combat contre le vice* (Revue des deux mondes, 1 d'abril, 87.)

Vejamos se o *ensino religioso* pode actuar mais sériamente sobre a moral do individuo.

Sem duvida, as emoções religiosas excitadas nas primeiras idades não são destituídas de effeito, antes deixam sempre vestígios que, mesmo afrouxando pelo desvanecimento da fé, não desaparecem nunca. A impressão dos mysterios religiosos sobre a imaginação é tão viva que as regras de conducta impostas em nome da divindade podem tornar-se instinctivas, porque, como diz Darwin, uma crença constantemente suggerida nos annos da vida em que o cerebro é mais impressionavel adquire quasi a natureza de um instincto; ora a característica d'esta está justamente em ser seguida independentemente da razão. ⁽¹⁾

«A influencia de um código de moral, escreve Spencer, depende muito mais das *emoções* provocadas pelos seus imperativos do que pelo sentimento da utilidade de obedecer-lhes. Os sentimentos inspirados á infancia pelo *espectaculo da sanção social e religiosa* dos principios moraes influem sobre a conducta *muito mais* que a idéa do bem estar que se obtem pela submissão a taes principios. Quando faltam os sentimentos provocados pelo spectaculo d'aquellas sanções, a fé utilitaria *não basta* de ordinario a produzir a obediencia. *Mesmo nas raças mais cultas*, mesmo entre homens superiores em que as sympathias, tornadas organicas, os levam a conformar-se espontaneamente com os preceitos altruistas, mesmo ahi a *sanção social*, derivada em parte da religiosa, tem a sua importancia sobre a influencia de taes preceitos; essa importancia torna-se immensa na conducta das pessoas de espirito menos elevado».

O mesmo auctor acha nocivo o preconceito irreligioso ou antitheologico. Nos que crêem que a sociedade possa, sem *extranhas intervenções*, conformar-se aos principios da moral, diz o

(1) Darwin, *Descendance de l'homme*.

philosopho: « Como, na ausencia de regras recebidas hereditariamente e fazendo auctoridade, poderíamos obrigar os homens a comprehender que, dada a natureza das coisas, um certo modo de acção é nocivo e um outro benefico? Como fazel-os olhar para além dos resultados immediatos, distinguindo os indirectos e remotos, os que actuam sobre o individuo e sobre a sociedade?»

Admittindo mesmo a possibilidade de substituir de repente o systema religioso tradicional por um outro racionalmente elaborado, a efficacia d'este seria nulla, porque as crenças e as acções dos homens são determinadas mais pelo sentimento que pela intelligencia.

Segundo Spencer, o sentimento religioso não pôde desaparecer nem mudar a sua direcção evolutiva, dependente de um mysterio final que reside no fundo de toda a cognição humana. Um systema religioso é um factor *normal* e *essencial* de toda a sociedade em acção; as particularidades d'elle relacionam-se com as condições sociaes e, se a sua forma é caduca, a sua essencia é *permanente*.

Os positivistas não duvidam da utilidade da religião. Advirta-se, porém, que para poder constatar-se a sua efficacia, duas condições são necessarias; a primeira que se trate de uma creança; a segunda, que o ensino da moral constitua o verdadeiro instincto das licções religiosas, o que infelizmente não succede quasi nunca nos paizes catholicos e especialmente nos campos onde um clero ignorante não faz mais que fiscalisar o ritual e as praticas, que nada teem com a conducta moral, procurando apenas possuir parochianos obedientes, embora absolutamente ignorantes das sublimes paginas do Evangelho.

E, depois, uma outra coisa ha ainda a notar: a influencia da religião sobre a moralidade individual cessa precisamente nos casos em que se defronta com *tendencias criminosas*.

E é isto naturalissimo. De facto, o preceito não exerce in-

fluencia senão quando se acompanha de correspondentes *emoções*; ora, como pode esperar-se que estas se excitam no coração dos que, por defeito de organismo psychico, teem uma *sensibilidade moral inferior á normal*?

Dirão muitos: importa isso pouco, porque elles teem a fé; o receio de eternos castigos será freio bastante para os que não poderam elevar-se ao ideal religioso. Todavia, isto não pode succeder senão aos que sabem prever e sabem sacrificar o presente ao futuro; se este caracter é opposto aos dos criminosos, privados de prudencia, imprevidentes, de espirito leve e vivendo do presente. Se, tratando-se da satisfação de appetites, elles não pensam no dia de amanhã, como esperar-se que se preocupem com a vida de além tumulo?

O que dizemos applica-se aos delinquentes em geral. Pelo que respeita particularmente aos violentos e impulsivos, movidos por um temperamento colerico ou nevropathico ou ainda pelo alcoolismo, é bem pouco provavel que as sanções religiosas lhes lembrem no momento de excitação. Quanto aos que actuam por influencia de preconceitos, de amor proprio, ou analogas causas, esses collocam o mal entendido ponto de honra acima de qualquer outro interesse visinho ou remoto: a despeito das excumunhões da igreja, os mais devotos cavalleiros enviavam e recebiam nos seculos passados carteis de desafio. Emfim, os delinquentes caracterisados pela *nevrasthénia*, por isso que esta os inhabilita para toda a lucta moral, para toda a resistencia, não encontrarão, seguramente, no cathecismo a energia de que são organicamente desprovidos.

E eis como o estudo experimental dos delinquentes destróe illusões e confirma o que dissemos atraz: que, se um caracter pode *aperfeiçoar-se* por acção educativa, é duvidoso que esta possa reparar uma lacuna do organismo psychico, tal como a ausencia de sentimentos altruistas.

E será verdade que a religião ameace com terriveis castigos os maus? Sem duvida, a ameaça existe; ao lado d'ella, porém,

refere-se o modo de evital-a. Quando á creança se falla do inferno, falla-se-lhe simultaneamente da misericordia divina e diz-se-lhe que em todos os logares e em todos os tempos, até mesmo no derradeiro instante de uma vida de iniquidades, um acto de contricção basta para salvar-lhe a alma. Se as classes mais elevadas e mais cultas pautam a sua conducta pelo commo principio de que *il y a toujours des accommodements avec le ciel*, se meninas corrompidas e senhoras adúlteras, depois de soluçarem ajoelhadas diante dos altares, recomeçam a sua vida de peccado mortal, que poderemos esperar de gente humilde e ignorante que da religião não comprehende mais do que a observancia dos jejuns e a reclamação periodica das benções sacerdotaes?

Tem-se frequentemente observado nos malfeitores uma grande devoção: entre os peiores bandidos muitos ha que veneram a Virgem e os Santos, trazem consigo as effigies d'elles e fazem esmolas ás igrejas. Com estas praticas ensaiam preservar a propria vida, collocando-a sob a protecção divina: as imagens são os amuletos, as esmolas são a paga do auxilio sobre-natural.

A' objecção que se me pode fazer de que tudo isto são superstições e não religião, responderei simplesmente: Decerto; mas a religião do maior numero não pode ser senão isto. Em todas as religiões o Deus do vulgo é fundamentalmente anthropomorphico: os bons e os honestos, diz Ferri, adoram um Deus de amor e de perdão, os perversos e immoraes um Deus cruel e odiento.

O verdadeiro sentimento religioso só o 'possuem alguns elevados corações; mas d'estes pode affirmar-se que, por instincto natural, repeliriam sempre a idéa do crime e que, mesmo não sendo crentes, seriam honestos.

E assim, excepção feita dos casos de instincto criminoso, o ensino moral fundado sobre a religião pôde considerar-se como uma força educativa *dentro dos limites* em que toda a

educação tem uma influencia: pode desenvolver nas creanças os germens bons e reforçar os caracteres indecisos. Não é, sem duvida, obra prudente da parte de um governo favorecer o atheismo; mas não é menos certo que elle nada conseguirá de efficaz tentando reacender no espirito do povo uma crença abalada. D'isto é na historia um frisante exemplo Juliano, o apostata.

O dever de um Estado é respeitar a religião que exista no povo, nem mais, nem menos. Todo o esforço governamental foi impotente contra a invasão do christianismo no imperio romano; igualmente irresistivel foi a invasão do budhismo na Asia oriental.

Seria, talvez, uma obra a tentar-se nos paizes catholicos o chamar os padres á sua missão de paz e de conforto. O nosso clero, como disse uma vez, «poderia conceder uma mais larga parte ao ensino do Evangelho e, aproximando-se do povo, dar aos seus sermões a direcção pratica das palavras do Christo na montanha, insinuando ás mulheres que a missão d'ellas é calmar os odios e os impulsos de vingança, desaconselhando os homens do porte de armas e mostrando que o maximo peccado é attentar, seja qual fôr o motivo, contra a vida dos nossos semelhantes ».

Entretanto, um governo pouco pode fazer n'este ponto. A sua verdadeira obra moralisadora é outra: — assim como na familia todo o ensino moral das creanças será esteril se ellas não vêem os preceptores submeterem-se aos principios que inculcam, assim no Estado a moralisação não se fará senão pelo *exemplo*; e o melhor exemplo que um Estado pode dar é o de uma distribuição severa, imparcial, prompta e inilludivel da *justiça*.

CAPITULO III

INFLUENCIAS ECONOMICAS

Passemos ao segundo problema, o das causas criminogênes procedentes do meio social.

Crêem os socialistas que, removidas certas instituições e attingido o ideal que elles proclamam, cessaria a maior parte dos delictos. Sem irem tão longe, alguns sociologos pensam, todavia, que a criminalidade deriva em grande parte de *factores sociaes* e que está nas mãos do legislador o transformar o ambiente colectivo por fôrma a diminuir o numero de crimes.

I—A DESIGUALDADE ECONOMICA

Como se sabe, o socialismo não é apresentado por uma unica escôla, mas por algumas com doutrinas e até intuitos diversos; todas, porém, são concordes em sustentar que o delicto deriva principalmente da desigualdade economica.

Para alguns dos escriptores socialistas o delicto representa uma reacção contra a injustiça social. A desigual repartição da riqueza condemna uma parte da população á miseria e, com esta, á falta de educação e á ignorancia. A *iniquidade economica* sanccionada pelas leis é o *verdadeiro crime*. Aquillo a que geralmente se dá este nome não é senão a lucta justificada dos desherdados, dos que não encontraram um logar no

banquete da vida e, expulsos dos salões luzentes, foram lançados ás trevas dos caminhos lamacentos e ás tristezas da solidão.

Estes conceitos foram condensados na celebrada phrase: *a propriedade é um roubo*. As idéas são assim alteradas: *a injustiça está na sociedade, a justiça no crime*. ⁽¹⁾ Em verdade, hoje os escriptores socialistas, ainda os mais exagerados, deixaram de exprimir-se por modo tão incisivo; mas, deplorando o delicto e considerando-o um mal, attribuem-o sempre a uma ordem artificial e viciosa da sociedade, que assim fica a primeira culpada. Inclínados a desculpar o delinquente, campeão de uma classe opprimida que, por intermedio d'elle, reage, esses escriptores sentem quasi uma certa admiração pelas vozes solitarias de protesto, ao passo que, fallando dos

(1) Estas idéas do socialismo europeu encontram as suas correspondentes nas de uma seita chinesa do seculo XI, ao tempo da dynastia do Tsong. Sustentava esta seita que «a sociedade repousa sobre a lei, que é a injustiça e o dolo, e sobre a propriedade, que é o arbitrio e a concussão». O collectivismo auctoritario foi applicado do modo mais completo em todo aquelle imperio por esforços do chefe d'esses socialistas, que occupava uma posição junto do governo. Ao fim de 24 annos que durou esse collectivismo, tudo voltou naturalmente á ordem primitiva. (*Revue des deux mondes*, 15 Fevrier, 1880, pg. 923).

O programma de Bagnonine, o dos nihilistas russos e da Mão Negra em Hespanha provocam á guerra contra todas as instituições sociaes. «A sociedade é constituída de um modo absurdo e criminoso. Toda a propriedade adquirida com trabalho dos outros é *illegitima*... Os ricos devem collocar-se fóra do direito das gentes... Todos os meios de combatel-os são bons e necessarios, não excluindo o ferro, o fogo e mesmo a calumnia». (Programma da Mão Negra).

Veja-se sobre o assumpto:

Laveleye, *Le socialisme contemporain* e Zorli, *Emancipazione economica della classe operaia*.

que nós chamamos honestos, não tem senão palavras de ironia e de sarcasmo. «Seguramente, diz um d'estes apostolos, mesmo nas mais miseraveis camadas sociaes ha *martyres*, typos de resignação christãmente idiota, incapazes de offensa, bemdizendo a mão que os açoita. Comprehendemos que elles constituam o ideal da burguezia que os explorou, mas o seu exemplo não edifica. Assim, o operario que, alugando-se por um preço irrisorio, faz baixar o salario de todos, é um traidor da especie; a reacção que o fere não é senão justa... Impedindo o privilegio, toda a rebellião é um facto *humano* a estudar com sentimentos *humanos* e que, *mesmo tomando a fórma odiosa do crime*, concorre, como *symptoma util*, a pôr os problemas radicaes...» (1)

De passagem observarei que aos que vêem a criminalidade sob um tal aspecto deve ser bem difficil explicar o facto de que o operario e o campones se acham expostos, não menos que os abastados e ricos, ás aggressões criminosas de toda a ordem. Estranha rebellião contra o privilegio essa, que se manifesta combatendo tanto os tyrannos como as victimas, tanto os odiados felizes como os companheiros da desgraça!

N'este capitulo não me proponho apreciar a influencia das especiaes condições economicas de todo um povo, em confronto com outro, sobre a criminalidade. É um facto observado que uma nação pobre tem, de ordinario, uma criminalidade maior que uma nação rica.

«A miseria, diz um notavel publicista, gera a abjecção, e a abjecção de muitos produz a insolencia de poucos. D'aqui procede aquelle estado morbido da sociedade em que as associações mais torpes de faccinoras imperam despejadamente no meio de um povo vil e degenerado. E assim é que na Italia as provincias mais pobres são as que offerecem o espectaculo de uma criminalidade mais diffundida e mais execravel. Não

(1) Turati, *Il delitto e la questione sociale*.

ha, talvez, entre nós classe agricola mais infeliz que a da Lombardia inferior e do Veneto inferior onde a pellagra domina; e, comtudo, abi a criminalidade é leve, porque *em geral* a população é abastada e porque o fertil valle do Pó é a mais abundante e productiva das regiões italianas. *É sempre o maior numero quem dá*, por assim dizer, o *tonus moral á população inteira*; os poucos rebeldes são forçados a seguir a maioria e a sentir a influencia do ambiente social que *volentes ducis, nolentes trahit*. ⁽¹⁾

Concluir-se-hia d'aqui que a influencia da miseria dominante seria *indirecta*; derrancando o character nacional e corrompendo o meio collectivo, tornar-se-hia o ponto de partida da futura criminalidade, a qual então dependeria *directamente* da corrupção do ambiente moral. D'este ponto nos occuparemos adiante.

As relativas condições economicas das nações, embora mais modificaveis do que os factores naturaes, representam ainda assim um elemento bastante estavel, isto é, apenas susceptivel de lentas variações. Um paiz é pobre sem que para isso tenham concorrido os seus actuaes habitantes, mas por culpa ou infelicidade de passadas gerações. Uma nova geração, trabalhando activamente, poderá, é certo, preparar aos proprios filhos um futuro melhor; entretanto, a *somma da riqueza publica*, no presente, constitue um phenomeno inevitavel, como o clima, como a situação geographica. Não é d'isto que agora nos occupamos, porque se não trata de apreciar a influencia que a *somma da riqueza publica* pôde ter sobre a criminalidade de um paiz, mas da que sobre esta pôde exercer a sua *distribuição*, considerada pelo socialismo como artificial e mudavel. A este proposito muito ha a discutir; mas a opinião contraria, que crê precisa a desigualdade dos bens, é independente da questão do facto, a qual consiste em averi-

(1) Tammeo, *I delitti*.

guar se a *iniquidade economica* ou o estado de coisas que entretém a miséria é ou não a causa principal ou, pelo menos, uma das mais importantes causas da criminalidade.

Com relação ao significado da palavra *delicto* já nós nos entendemos; resta que nos entendamos sobre o do termo *proletariado* a que se attribue, pelas proprias condições da sua natureza, o maior numero de delictos.

Proletario é o individuo desprovido de propriedade imobiliaria e não tendo outros meios de subsistencia além do trabalho manual retribuido por um salario, em regra quotidiano, medido pelo *valor das coisas* que, n'uma dada sociedade e n'uma dada epocha, represantam o *strictamente necessario*. Todo o capital produzido pela economia faz passar o proletario á classe de proprietario. ⁽¹⁾

Sendo assim, é innegavel que o proletario, mais que qualquer outro individuo, pode achar-se exposto á fome quando, mesmo por um só dia, lhe falte o salario, unico meio de subsistencia. Então pode succeder que elle pratique um crime, que fure um pão para si e para a familia.

É o caso de Jean Valjean. Eu não creio que este typo seja, como alguém disse, impossivel na vida real, por « não existir em França uma cidade como Faverolles, onde um operario diligente, conhecido pela sua competencia e pela sua dedicação a uma viuva e a uns orphãos, deixasse de encontrar um auxilio e um soccorro em caso de necessidade urgente ». ⁽²⁾

Pelo contrario, julgo este caso possivel, embora muito raro. O conde Tolstoi, tendo visitado um grande numero de casas pobres em Moscow, apenas encontrou uma mulher doente, que affirmava não ter comido havia dois dias. « Como entre nós, escreve, havia ahi gente mais ou menos boa, gente mais ou menos má, uns mais ou menos felizes, outros mais ou me-

(1) Tal é a definição de Block, *Dictionnaire de la politique*.

(2) Franck, *Philosophie du droit pénal*, pag. 147.

nos desgraçados. *A sua desventura não dependia, porém, das circunstancias externas, mas d'elles próprios*, sendo porisso impossivel allivial-a por uma esmola pecuniaria » (1). Dentro da nossa civilisação, salvo momentos de crise, todos os homens de boa vontade encontram trabalho e, na falta d'este, mãos caridosas que se lhes estendam.

Por outro lado, o homem realmente presa da fome acha-se moralmente justificado, qualquer que seja o meio por que a sacie: o direito da propria conservação elimina o delicto. Mas o que em regra succede é que elle seja soccorrido pelos menos pobres da mesma classe.

Sem duvida, a indigencia absoluta existe muitas vezes nas cidades e nos campos. Mas, porque a sua causa é quasi sempre a falta de energia e de actividade na lucta pela existencia, ella acompanha-se de uma especie de apathia que « não aspira senão a manter a existencia animal. (2) » O que d'ahi resulta é a mendicidade, não o delicto, porque este exige sempre um certo esforço de que são incapazes seres fracos e abatidos; os mendigos são degenerados de uma especie diversa dos criminosos. Mas a grande maioria da classe operaria está muito longe d'esta situação: soffre, não de fome, mas de falta de recursos para obter os mil prazeres que em sua presença gosam os favorecidos da fortuna, infligindo-lhe assim, sobretudo nas grandes cidades, uma sorte de supplicio de Tantaló.

Mas dores d'esta ordem não as sente exclusivamente o proletario. As necessidades são relativas aos desejos e estes á especial condição dos individuos: o operario sente-se pobre em relação ao patrão, o pequeno proprietario em relação ao grande, o empregado inferior em relação ao seu chefe. Á medida que se ascende na escala social o esplendor das riquezas vae empallidecendo pelo confronto de uma situação com a imme-

(1) Tolstoi, *Que faire ?*

(2) E. Buret, *De la misère des classes laborieuses*.

diatamente superior. O millionario capitalista inveja o opulento proprietario, como o cavador inveja o rendeiro.

Ora, como esta inveja pode levar o camponez a um roubo de lenha, pode egualmente conduzir o rendeiro a defraudar o proprietario, o guarda-livros a viciar uma escripta, o rico negociante a fallir dolosamente, o rico proprietario a fazer o falso testamento de um millionario.

Uma maior ou menor dóse de cubiça existe em todos os homens; mas para que ella provoque o delicto é necessario que o individuo se encontre, não já n'uma *especial condição economica*, mas n'uma *especial condição psychica*, a ausencia ou fraqueza do *instincto de probidade*, que é o primeiro dos freios internos e ao qual veem juntar-se o desejo de conservar um bom nome, quer por amor proprio, quer por utilidade, e ainda, na falta d'estes motivos, o receio da pena.

Ora, a debilidade de caracter subsistiria ainda nas condições da mais completa egualdade economica e, assim, o factor social do delicto reapareceria sob outras fórmulas: o ocioso ladrão de hoje seria o operario deshonesto de amanhã. A desaparicação dos crimes provocados pela cubiça só poderia admitir-se quando ninguem tirasse d'elles proveito.

Esta hypothese, porém, é irrealisavel dentro de qualquer ordem economica imaginada, ou seja a da distribuição mathematicamente igual da riqueza, como querem os communistas, ou a da repartição equitativa, desejada pelos socialistas.

Todas as leis humanas podem ser illudidas pelo homem. É necessario ser-se muito ingenuo para crêr que o deshonesto não encontraria meio de procurar-se uma vantagem qualquer com prejuizo d'outrem e em fórmula diversa da pecuniaria, mesmo nos phalansterios de Fourier, mesmo nos estabelecimentos agricolas e industriaes de Cabet ⁽¹⁾. Não fallarei das

(1) «Acreditaes que o furto venha a tornar-se impossivel? Eu não fallarei dos kleptomanos, dos ladrões alienados; fallo

associações operarias de Marx ou de Lassalle. O socialismo contemporaneo que, succedendo ao velho communismo, admite n'um homem o direito de ganhar mais que um outro, reconhece assim a impossibilidade de estabelecer a egualdade economica e substitue a este principio o da equitativa retribuição do trabalho. Pois bem; a desigualdade economica torna possivel a actividade deshonesta ao lado da honesta, e a esperança do lucro basta para que persistam as sollicitações ao crime. Substituido o dinheiro pelos *bonus de trabalho* com que o operario possa, em troca das suas fadigas, abastecer-se nos armazens publicos, acabarão, porisso, os ociosos que, não podendo obter esses *bonus*, procurem apossar-se d'elles pela violencia ou pela fraude? Estabelecido o principio de que ninguém possa consumir mais do que produz, não saberão esses imaginar meios dolosos para viverem do trabalho alheio? Não haverá sempre descontentes e desoccupados?

Estas considerações levam-nos naturalmente a admittir que a supressão da miseria não implicaria a dos delictos provocados pela cubiça. Mas implicaria, ao menos, a diminuição d'elles? Sobre esta nova questão, mostram-se incertos os sociologistas. Concedem quasi todos que a miseria possa ser uma causa criminal. «Duvido, escreve Ferri, que, *abolida a propriedade individual*, devam desaparecer *completamente* os furtos; cessaria o maior numero, mas não acabariam todos».⁽¹⁾

Exporei a este proposito uma opinião logicamente derivada das idéas até aqui expostas e que me parece confirmada pelos factos.

mesmo dos ladrões vulgares, por exemplo, dos que, por cubiça, roubam aos seus concidadãos um objecto de uso particular e quotidiano, ou dos que, achando incommodo percorrer um kilometro para chegar ao armazem communal, preferem tirar as provisões a um visinho que vem de fornecer-se, e d'outros e d'outros.— E. Ferri, *Socialismo e criminalità*, pag. 73.

(¹) Ferri *Obr. cit.* pag. 127

O proletariado é uma condição como todas as outras ; a absoluta *falta de capital*, que o caracteriza, é um estar economico permanente que, excepção feita dos casos em que falta o necessario — alojamento, alimentação adequada ao clima e fogo nos paizes frios — nada tem *d'anormal* para aquelles que se lhe habituaram. Só constitue um mal-estar para os que teem appetites e necessidades impossiveis de satisfazer mediante a retribuição quotidianamente recebida. Mas esse *mal-estar economico* pode existir, por analagos motivos, mesmo na *classe dos capitalistas*, que teem um *rendimento* em vez de um *salario*. Nada nos diz que esta desproporção entre os appetites e a possibilidade de satisfazer-os seja maior na classe mais humilde, antes parece que os desejos a realizar crescem na medida da riqueza.

Ora, se o mal-estar *economico*, assim comprehendido n'um sentido relativo, não é proporcionalmente maior na classe infima, nenhuma razão ha para suppor que esta deva ser mais fortemente provocada ao crime do que as outras.

Sem duvida, o furto, o mais grosseiro processo de attentar contra a propriedade, se observa mais repetidas vezes nas classes inferiores ; como compensação, porém, apparecem mais frequentemente nas camadas superiores as falsificações, as falselencias, as fraudes de toda a ordem, que não são senão *variedades de um mesmo delicto natural*, formas diversas de manifestação da mesma cubiça, effeitos da falta de um mesmo freio moral. A linguagem *cummun* que, melhor do que a technologia legal, exprime a consciencia publica, dá um mesmo nome a todos os delinquentes d'esta ordem e chama *ladrão* tanto ao pobre que rouba um relógio, como ao funcionario que foge com dinheiro do Estado, tanto ao commerciante fraudulentamente fallido como ao camarista, ao deputado, ao ministro ou ao magistrado que vendeu a justiça ou as graças do Estado. Se os pobres que furtam não fossem pobres, seriam negociantes deshonestos, empregados publicos infieis, proprietarios falsificadores.

E assim se destroe o mais forte argumento dos socialistas que, limitando as suas observações ao *furto* e encontrando-o mais frequentemente nas classes pobres, crêem que a supressão das aggressões á propriedade succederia á supressão da miseria. ⁽¹⁾

Em vez de proletariado deveria fallar-se de *mal-estar economico*. Este, porém, é o producto, não da desigual distribuição dos bens naturaes, mas da excepcional desproporção entre os desejos e os meios de satisfazê-los e encontra-se, por isso, em todas as camadas sociaes, nas médias mais ainda que nas infimas. E assim, emquanto a actividade deshonesta puder ser util, isto é, produzir um lucro, o delicto existirá por parte dos deshonestos e immoraes, cuja raça se espalha em proporções quasi iguaes por todas as classes, tratando-se, bem entendido, não de immoralidade superficial, mas da fundamental, da que torna o crime possível.

Que factos poderemos apresentar em apoio d'esta affirmacão ?

Uma completa demonstração seria possível se houvesse uma estatística da criminalidade proletaria ; a eloquencia dos numeros dispensar-nos-hia naturalmente de longas reflexões para demonstrar a inanidade do conceito tão divulgado de que a miseria constitue uma das causas principaes do delicto. Infelizmente, faltam-nos elementos d'esta ordem, e para obtel-os approximativamente não podemos senão proceder por inducção.

Assim, por exemplo, occupando-nos agora da unica parte da criminalidade que póde ser directamente provocada pela cubiça e attribuida ao mal-estar economico, podemos confrontar o numero de crimes que, em regra, só a infima plebe

(1) Veja-se, por exemplo, Turati: «A connexão entre os crimes contra a propriedade e as desigualdades sociaes torna-se tão evidente pela preponderancia enorme dos ladrões nas classes infimas, que nem os sociologos burguezes ousam contestal-a». — *Obr. cit.* pag. 92

commette com os que, mais plausivelmente, são obra de individuos não pobres.

Na estatistica de 1880 (tanto importa esta como outra mais recente) encontramos entre os crimes sobre que se pronunciaram os tribunaes, 123 roubos e extorsões com homicidio, 919 roubos à mão armada, 195 tentativas de roubo, 4:616 furtos qualificados, 700 tentativas de furto, 971 receptações de objectos furtados, o que dá um total de 14:524 crimes que podem suppôr-se na *maior parte* obra dos *proletarios*, bem que as extorsões e receptações abi comprehendidas devam até certo ponto attribuir-se à *Camorra* e à *Mafia*, associações criminosas que não são dirigidas por indigentes, mas por individuos que possuem sufficientes meios de subsistencia, independentemente dos lucros deshonestos.

Em face d'estes crimes colloquemos 230 subtracções, corrupções e concussões de empregados publicos, 505 falsificações de dinheiro, e de papeis de credito, 642 falsificações em documentos publicos, escripturas commerciaes e particulares, 154 quebras fraudulentas, 470 fraudes no commercio, nas manufacturas e nas artes, 10 crimes relativos a subsistencias militares e adjudicações publicas, o que dá um total de 2:011 de crimes, que por sua natureza e pelos meios difficeis da sua execução não devem, em regra, attribuir-se a *indigentes*.

De um lado 14:524 crimes de proletarios, do outro, 2:011 de não proletarios; *os primeiros estão para os segundos como 88 para 12*.

Vejamos agora qual é, approximadamente, a proporção dos proletarios em relação á totalidade da população.

O recenseamento de 1871 deu um numero de 2.276:633 proprietarios;⁽¹⁾ mas presumia-se que a cifra real fosse muito maior.⁽²⁾

(1) Entre estes, 672:312 inscreveram-se com a *unica* designação de proprietarios, cerca de 2 1/2 por 100 da população d'aquelle tempo.

(2) Veja-se a introduccção ao volume que se occupa das proffissões, pag. 10.

De facto no recenseamento de 1881 os inscriptos como proprietarios ascendem a mais de tres milhões. Mas d'estes um grande numero é gente pobrissima. No recenseamento de 1871 figuravam 1.027:451 d'estes como agricultores, pescadores, pastores e mineiros ; muitos não possuem mais que o seu lar ou algumas geiras de terreno insufficientes á propria manutenção. Actualmente ha cerca de 250:000 inscriptos, que pagam menos de 5 libras de contribuição directa.

O numero dos menos necessitados deveria, pois, considerar-se muito inferior aos tres milhões dos inscriptos ; mas, para largueza de demonstração, tomarei este numero como o opposto, não á miseria, mas ao proletariado no seu sentido de classe *absolutamente* desprovida de capital. Ora, feita a proporção com a população inteira (que em 1881 era de 28.459:451 individuos), teremos que os proletarios estão para os proprietarios como 90 para 10.

De sorte que, sendo em 100 pessoas 90 pobres, em 100 crimes produzidos pela cubiça 88 deveriam attribuir-se a delinquentes pobres.

Não será licito concluir d'aqui que na criminalidade de causa *directamente* economica o proletario não tem uma parte superior ás outras classes ?

E não é evidente que a *miseria* entra nos factores da criminalidade em proporções que podem considerar-se *inteiramente identicas* ás do mal-estar economico das classes superiores, que existirá emquanto houver desigual distribuição de riquezas e emquanto um homem ganhar mais ou menos do que outro ?

Mas, se somos forçados a negar que o mal-estar dos proletarios tenha uma parte mais accentuada do que o mal-estar economico geral na producção dos crimes contra a propriedade, que diremos então do modo de vér de alguns socialistas que á miseria attribuem ainda os delictos contra as pessoas e mesmo a inteira criminalidade ?

O esforço dos socialistas é aqui mais sensível: elles proprios começam por declarar que «nos delictos contra as pessoas a influencia do mau arranjo social é menos apparente. (1)». Entretanto, «a influencia subtil da miseria penetra, de face ou tortuosamente, em todos os crimes, uma vez que não nos limitemos, como os sociologos burguezes, a vêr n'estes as simples relações immediatas e externas». A miseria associa-se, em regra, á falta de educação, d'onde «os maus exemplos, a honestidade despremiada, a menor solidez nervosa, a excitação ás paixões baixas, a impotencia de reflexão, o *deficit* permanente no orçamento das satisfações vitaes, os secretos e inconscientes fermentos crimino-genes».

Fallei no capitulo anterior da influencia que pode attribuir-se á educação sobre a moralidade. É opportuno accrescentar que a *má educação* do povo significa *rudeza* e não ausencia de instinctos fundamentaes, que são hereditariamente transmittidos e se desenvolvem pela educação familiar em todas as classes, pobres e ricas, cultas e ignorantes.

Não se trata aqui d'aquella delicadeza que é patrimonio moral de poucos, nem de virtude, nem de sentimentos nobres e generosos, mas só de uma qualidade *negativa*, a repugnancia por determinados actos, cuja immoralidade é *universalmente sentida*, nas altas como nas baixas camadas da população.

Se é certo que os sentimentos moraes foram o resultado evolutivo de innumeraveis experiencias de utilidade feitas pelas gerações precedentes, taes experiencias, pelo que respeita a homicidios, a furtos e outros crimes analogos, realisaram-se *tanto nas classes mais elevadas, como nas mais humildes*. O instincto de piedade e o de probidade, embora limitadamente, gerou-se *mesmo na infima plebe*; aqui, como nas camadas sociaes superiores, a *mesma repugnancia* existe pelo

(1) Turati, *Obr. cit.*, pag. 96.

sangue e pelas aggressões violentas ou insidiosas. A evolução, que nas espheras superiores continuou, produzindo os sentimentos mais delicados, nas inferiores suspendeu-se ou marcha com muita mais lentidão: a moralidade aqui limita-se ás poucas aversões, aos poucos sentimentos de que fallamos, mas na mesma medida e nas mesmas proporções que além. Raros e anormaes são os individuos destituídos d'essa moralidade rudimentar. Sem duvida, a miseria impede a boa educação, sem a qual se não *desenvolve* a moralidade, mas não implica a ausencia completa ou parcial de alguns dos sentimentos altruistas, como a probidade e a piedade elementares.

Demonstrei já a verdade d'esta affirmação precisamente no campo em que ella é mais frequentes vezes contestada, isto é, pelo que se refere aos instincto da probidade.

Agora, provarei com outras cifras que a criminalidade em geral não é fornecida em proporções maiores pelas classes ínfimas e não póde por isso, attribuir-se á sua miseria, nem á sua falta d'educação.

A estatística penal relativa a 1880 mostra-nos que foram julgados pelos tribunaes correccionaes 17:293 proprietarios ⁽¹⁾ e 98:324 proletarios, isto é, que os primeiros estão para os segundos como 17 $\frac{1}{2}$ para 100 e representam mais de sexta parte do numero total dos accusados. E assim, não sendo os proprietarios senão 13 por 100 da população (no largo computo que vimos atraz), representariam elles, comtudo, 14 $\frac{1}{2}$ por 100 da criminalidade correccional!

A esta cifra não corresponde exactamente a de outros tribunaes, onde os proprietarios representariam apenas pouco mais de 10 por 100 da criminalidade, sendo 943 os proprie-

(1) Ha ainda um terceiro numero que se refere aos imputados, cujo estado de fortuna se ignora, mas que, por poder-se dividir em partes eguaes entre as duas primeiras cathegorias, eu subtrahi do total.

tarios e 8:131 os proletarios. Deve, porém, observar-se que estes numeros se referem só á posse *immobiliaria* e, além d'isso, não aos *julgados*, mas aos *condemnados*. Esta cifra menor de proprietarios condemnados por juizes burguezes tem, a meu vêr, uma especial significação: não faz senão corfirmar a observação tantas vezes feita de que o jury se deixa facilmente fascinar pela eloquencia do defensor, que um rico pôde escolher entre os melhores advogados, ou ainda, mais vergonhosamente, pelo ouro do accusado.

Se quizermos agora apreciar os effeitos d'aquella falta de educação, que é companheira constante da pobreza, podemos fornecer um consideravel numero de provas de que o phenomeno criminoso é independente das condições sociaes e da cultura individual. Dêmos algumas.

Ao distinguir segundo as profissões os accusados de crimes correccionaes, achamos que a classe mais miseravel e ignorante, a dos agricultores, dá 25 por 100, e que as mais cultas — commerciantes, industriaes, artistas, profissionais, estudantes, militares e empregados — dão 13,58 por 100. ⁽¹⁾ Não é preciso consultar as estatisticas geraes para dizer que, em relação ao seu respectivo numero, estas ultimas classes delinquem muito mais que a primeira.

A proporção que ellas fornecem é ainda maior nos condemnados pelos tribunaes criminaes, pois que chega a 15,58 por 100, sendo notavel que só os commerciantes e industriaes entram na razão de 11,62 por 100. ⁽²⁾

Para poder avaliar sobre uma base certa a influencia da cultura *individual*, é mister tomar o numero dos analphabetos. Estes, segundo o recenseamento de 81, estão para a totalidade da população na proporção de 67,25 por 100. Ora a proporção dos analphabetos julgados em 1880 pelos tribunaes correccio-

⁽¹⁾ *Statistica penale*, pag. xxxvi.

⁽²⁾ *Statistica penale*, pag. xxvii.

naes é pouco diversa: 68,09 por 100, e nos condemnados pelos tribunaes criminaes é menor: 66,72 por 100. A simples instrucção alphabetica na Italia não revela, portanto, até agora uma decidida influencia nociva, nem favoravel.

Os factos são outros, se examinamos a proporção dos criminosos fornecidos pelas classes mais cultas.

Entre os que exercem *profissões liberaes* temos um condemnado por cada 345, ao passo que nos *camponezes* temos um por cada 428. ⁽¹⁾

A differença proporcional é muito sensivel e em outros paizes é maior ainda.

Na Prussia, por exemplo, as profissões liberaes representam 2,2 por 100 da população e dão 4 por 100 dos delinquentes. ⁽²⁾

Em França os commerciantes e os que exercem profissões liberaes excedem muito as classes agricola e manufactureira em quasi todos os crimes mais graves, excepção feita dos furtos qualificados. ⁽³⁾ Ahi, em 1879, a classe agricola, sendo 53 por 100 da população, contribuia para o assassinato e para o homicidio na proporção de 49 por 100, ao passo que a classe dos profissionaes, que não é senão 4 por 100 da população, dava um contingente de 7 por 100. ⁽⁴⁾

D'Haussonville diz-se inclinado a crêr na influencia moralisadora da alta cultura pelo exíguo numero de criminosos que a possuem; ⁽⁵⁾ sómente se dá o caso estranho de que este auctor se esqueceu de estabelecer a proporção entre esse pequeno numero de delinquentes e o pequeno numero de individuos que possuem uma cultura superior!

⁽¹⁾ Lombroso, *L'Uomo delinquente*, pag. 281.

⁽²⁾ Lombroso, *Obr. cit.* pag. 289.

⁽³⁾ Bertrand, cit. por Ferri, *Socialismo e criminalità*, pag. 80.

⁽⁴⁾ Ferri, *Obr. cit.* pag. 81.

⁽⁵⁾ Vid. *Le combat contre le vice* (Revue des deux mondes, avríl, 87)

Assim, vêmos uma menor actividade criminosa em geral e uma menor actividade nas especies mais graves precisamente da parte dos que são mais pobres e mais incultos. De facto, a classe agricola em França comprehende, além dos pequenos proprietarios, mais de um milhão de caseiros e colonos e mais de dois milhões de jornaleiros, cavadores e criados de campo. ⁽¹⁾ D'este composto são, bem entendido, excluidas as mulheres e as creanças.

E' sabido como em toda a parte, mas sobretudo em França, ha um contraste entre a pobreza e ignorancia dos aldeãos e a abastança e cultura dos operarios das cidades. Que pensarão então os que crêem na benefica influencia do alphabeto e do bem-estar economico, ao observarem a proporção de 23 por 100 da classe manufactureira e de 32 por 100 das artes e officios em confronto com a de 13,9 por 100, que é o contingente dos agricultores accusados por cada 100 mil habitantes?

Ha, porém, outros factos ainda pelos quaes pode fazer-se uma demonstração mais directa.

Por um lado, entre 1853 e 1871, os salarios dos operarios cresceram em França na razão de 45 por 100; o consumo do trigo, avaliado para cada habitante na média de 1,53 hectolitros em 1821, elevou-se a 2,11 hectolitros em 1872; o consumo da carne de 20,8 kilogrammas em 1829 chegou a 25,1 em 1862. Por outro lado, o numero dos alumnos das escolas elementares, que era de 57 por 1000 em 1832, subiu a 122 em 1877. ⁽²⁾

Vejamos agora qual foi, em confronto com um tão maravilhoso augmento de prosperidade e de cultura, o progresso da moralidade publica.

⁽¹⁾ Noticia sobre a estatistica franceza no volume *Profissões do recenseamento italiano de 1872*.

⁽²⁾ Ferri, *Statistica della criminalità in Francia dal 1826 al 1878*.

«Pelo que respeita á totalidade das causas julgadas por crimes e delictos podemos concluir que, tomados os numeros como são, o *augmento excede o triplo desde 1826 a 1878*; mas, mesmo fazendo larguissima concessão á parte que representam as innovações legislativas, a *criminalidade total cresceu desde 1826-27 até 1877-78, como 100 para 25½*». ⁽¹⁾

Deveremos attribuir este phenomeno á prosperidade e á cultura?

É, sem duvida perigoso concluir do *post hoc* para o *propter hoc*. Mas, se aquelles numeros não bastam para demonstrar que o augmento de crimes se deve a riqueza maior e mais espalhada instrucção, elles provam indiscutivelmente que a miseria e a ignorancia não são as causas da criminalidade geral.

N'este ponto estou prevendo a seguinte objecção: Se a condição economica do proletariado não é uma das causas da criminalidade, como poderão explicar-se as estatisticas, que demonstraram até á evidencia o crescimento e decrescimento dos furtos segundo a abundancia das colheitas e o preço dos generos alimenticios?

Esta lei estatistica é muito conhecida e maravilhosamente exacta. Observou-se, por exemplo, que na Baviera por cada augmento de seis *kreutzer* no preço de cereaes, n'uma população de 100 mil habitantes, apparecia um novo furto, e que, pelo contrario, por cada diminuição do mesmo valor, se dava um furto a menos.

Importa, porém, não esquecer um phenomeno concomitante do precedente: ao movimento de crimes contra a propriedade corresponde, *em sentido inverso*, o dos crimes contra as pessoas. A cada diminuição no preço dos cereaes corres-

(1) Ferri, *Obr. cit.* pag. 20.—E' especialmente notavel o augmento de attentados ao pudor infantil, que de 100, que eram em 1825, se elevaram em 1874 a 579.

ponde na Baviera um augmento da criminalidade sanguinaria e, pelo contrario, a cada augmento do preço uma diminuição d'ella. ⁽¹⁾

Analogamente se notou que na Prussia, em 1862, quando o preço de alguns generos alimentares era muito elevado, os delictos contra a propriedade eram na proporção de 44,38, os crimes contra as pessoas na de 15,8; quando o preço d'esses generos diminuiu, desceram os primeiros a 41 e elevaram-se os outros a 18.

E se a elevação ou abaixamento de preços se não limita a um unico anno, mas prosegue durante esse largo periodo, succede geralmente que progride com igual persistencia o augmento de uma fôrma de criminalidade e a diminuição correspondente da outra.

Faltando a causa occasional de um furto, este deixará de realisar-se; mas a immoralidade permanente de certos individuos nascidos para o crime, denunciar-se-ha por um ultrage ao pudor, por um homicidio.

Assim ao maior bem-estar economico revelado em França pelo progressivo augmento dos salarios, pelo maior consumo de trigo, de outros cereaes, de vinho, de alcoolicos, ⁽²⁾ correspondeu uma diminuição dos crimes contra a propriedade, que foi de um quinto de 1836 a 1869, ao passo que no mesmo periodo, os crimes contra as pessoas cresceram de mais de um terço. ⁽³⁾

Tudo isto prova que as oscillações no equilibrio economico, sempre, por sua natureza, instavel, não são de modo nenhum causa da criminalidade, mas apenas da fôrma por que esta se revela.

⁽¹⁾ Mayr, *La statistica e la vita sociale*, pag. 556-557.

⁽²⁾ O consumo de vinho duplicou de 1829 a 1869; o do alcool foi mais de triplicado de 1829 a 1872.

⁽³⁾ Ferri, *Statistica sulla criminalità in Francia*, pag. 39 e 40.

Essas oscillações não produzem no corpo social um effeito analogo ao de um microbio que, introduzido accidentalmente no organismo são, o corrompe e mata; devem antes comparar-se ao vento frio ou á casa humida accelerando a manifestação da phtysica hereditaria, ou a um esforço e a uma emoção produzindo a subita ruptura de uma arteria. Mesmo sem o concurso d'estas causas não deixaria o individuo, mais cedo ou mais tarde, de morrer de phtysica ou de aneurisma.

Assim, as circumstancias que tornam facil ou difficil a vida não fazem senão determinar *n'um dado momento, n'uma dada fórma e de um modo especial* a exteriorisação de uma immoralidade que, cedo ou tarde, se manifestaria criminosamente.

As variações de ambiente physico e as oscillações economicas que muitas vezes se lhes seguem, produzem na criminalidade um phenomeno similhante ao da maré no oceano. Como as aguas, que não engrossam ou diminuem, mas apenas alternadamente avançam ou recuam, assim não cresce ou abate em conjuncto a actividade criminosa por effeito de taes variações, sobretudo das que se effectuam regularmente com as estações.

Desde muito se observou que o *maximo* estival e o *mínimo* invernal dos crimes contra as pessoas coincidem com o *mínimo* e o *maximo* respectivos dos crimes contra a propriedade (Quetelet).

A actividade criminal, provocada por necessidades prevalentes, exerce-se de preferencia n'um sentido, descurando os outros: por isso se dá a constante correspondencia entre o augmento de uma determinada especie de crimes e a diminuição de uma outra.

Com effeito, se muitas vezes a immoralidade se limita á deficiencia de um só dos instinctos moraes elementares, é, todavia, frequentissimo encontrar *n'um mesmo individuo a improbidade e a falta de piedade*. A estatistica das reincidencias fornece-nos d'isto a melhor prova, mostrando como no mesmo

delinquente frequentes vezes se alternam as mais variadas formas da criminalidade, o que— seja dito de passagem — revela bem a inanidade da jurisprudencia segundo a qual só a recidiva especifica deve considerar-se para os efeitos penaes.

A inversão de uma parte da criminalidade de uma especie para outra por differença de estações, por abundancia ou escasez das colheitas e consequente medida de preços, é um phenomeno constante.

E estes effeitos observados em relação ás variações thermometricas *annuaes*, foram-o tambem relativamente á persistencia no augmento ou diminuição de preços durante uma serie de annos. E, de facto, o augmento excepcional dos homicidios, dos estupro e dos ferimentos persistiu em França durante cinco annos inteiros de geral prosperidade denunciada pelos preços extraordinariamente baixos da carne, do trigo e do vinho. ⁽¹⁾

Todos os factos, como se vê, concorrem a destruir a illusão dos socialistas: a maior facilidade de vida, a maior abastança das classes inferiores não fazem diminuir a somma total da criminalidade, antes á elevação dos salarios e á diffusão do ensino succedeu no ultimo meio seculo um extraordinario augmento de formas gravissimas de delicto.

«É curioso observar, diz um escriptor francez, como a cubiça cresce com a riqueza e como, á medida que progride a vida urbana e as relações sexuaes se multiplicam e se tornam mais livres, o augmento das paixões genesicas é attestado pela progressão enorme dos attentados aos costumes. Tudo isto prova a verdade do conceito segundo o qual a necessidade é excitada pela propria satisfação.» ⁽²⁾

Do que vem dito podem tirar-se as seguintes conclusões:

1.^a A ordem economica actual ou o modo por que a ri-

⁽¹⁾ De 1848 a 1852. Vid. Ferri, *Socialismo e criminalità*, pag. 77.

⁽²⁾ Tarde, *La statistique criminelle du dernier demi-siècle*, (Revue Philosophique, janvier, 1882).

queza se encontra distribuida, não é uma das causas da criminalidade generica.

2.^a As oscillações que costumam dar-se na vida economica podem produzir o incremento de uma fôrma de criminalidade, compensada pela diminuição de uma outra ; e, assim, são sómente causas possiveis da criminalidade *especifica*.

Restar-nos-hia examinar os disequilibrios *anormaes* produzidos pelas fomes, inundações, crises commerciaes, guerras e revoluções. Estes factos, que mudam por completo as condições habituaes de vida, pareceriam verdadeiras causas occasionaes de criminalidade, dando origem a delictos que, em condições normaes e por falta de impulsos ás acções anti-juridicas, se não realisariam.

A experiencia confirma apparentemente esta idéa, revelando o subito augmento dos roubos violentos, dos homicidios e do contrabando em seguida a taes perturbações.

E, comtudo, investigando mais intimamente o assumpto, poderia talvez chegar-se a uma opinião differente. As estatisticas demonstram, sem duvida, n'aquelles casos o augmento da *mais grave* criminalidade; mas ainda aqui não ha senão uma inversão de fôrma. Uma epocha de miseria ou uma inundação não dão de si o criminoso, mas apenas transformam o gatuno e o vagabundo em salteadores ; do mesmo modo uma revolução e uma guerra não fazem senão transformar os ladrões em bandidos.

Tratar-se-hia, então, sómente da criminalidade especifica — augmento de um lado, diminuição do outro —, bem que a maior gravidade dos delictos em augmento torne pouco sensivel a compensação.

Isto, porém, é uma simples opinião que não posso apoiar em estatisticas.

Uma crise social, politica ou economica, póde, sem duvida, ser uma causa occasional de crimes, porque torna mais viva sob todos os aspectos a lucta pela existencia ; mas nem

por isso pôde deixar-se de suppôr que a deficiencia dos instinctos moraes, causa essencial do delicto, encontraria sempre, n'um momento ou n'outro, nas particulares contingencias da vida, esta ou aquella suggestão criminosa.

II.—O PROGRESSO E A CIVILISAÇÃO

Discussimos a these dos socialistas, chegando a conclusões oppostas às suas: a miseria, no sentido de falta de capital economisado, ou, mais exactamente, a condição economica do proletariado parece-nos sem influencia sobre a criminalidade.

Creio, porém, que o leitor não pensou n'uma these diversa e quasi opposta: que o augmento de bem-estar, do trabalho, dos negocios, do movimento de uma sociedade civilisada possa determinar um augmento proporcional nas cifras da criminalidade.

E, todavia, tem os seus partidarios esta theoria da proporção entre a *actividade illicita* (delicto) e a *actividade honesta* (commercio, industria, transações de toda a ordem) fundada sobre o principio de que, quando esta cresce, deve tambem crescer, pela propria natureza das coisas, a primeira; de sorte que o augmento da criminalidade, se é proporcional ao da actividade honesta, não é real, mas só *apparente*, e, se é proporcionalmente menor, converte-se n'uma *diminuição real*.

Estas idéas foram expostas pelo professor Poletti n'um importante trabalho ⁽¹⁾ e merecem um attento exame.

De passagem notarei que não são ellas absolutamente originaes; sob uma fôrma um tanto differente foram, ha já alguns annos, sustentadas e combatidas.

«A civilisação, escrevia Lucas em 1828, não sendo senão

(1) *Il sentimento nella scienza del diritto penale*, 1832.

o progresso da liberdade, conduz ao abuso, precisamente porque lhe amplifica o exercicio. E assim, para obter uma idéa exacta da moralidade da civilização importa não contrapor ao abuso o bom uso da liberdade, mas consideral-os paralelamente. Estabeleçamos como regra n'este sentido que *devemos avaliar a extensão do abuso comparando-a com a extensão do uso*. E, posto este principio, Lucas não se mostrava maguado porque em França se dava um maior numero de certos crimes do que na Hespanha. «Louvaremos, dizia, os povos ignorantes e pobres porque dão um pequeno contingente de actos nocivos, graças á falta de occasiões e a uma innocencia analoga á dos brutos, e vilipendiaremos os povos civilizados porque dão um contingente maior d'esses actos, naturaes consequencias de um mais amplo desenvolvimento da liberdade humana?»

Romagnosi respondeu, negando energicamente que fosse verdadeira civilização aquella que podia produzir um augmento de crimes. O seu conceito da civilização era demasiadamente elevado para admittir uma tal idéa: para elle civilização significava moral, educação, respeito, vida operosa. A civilização não consistia em «haver n'um paiz habitações mais commodas, habitos de maior opulencia, maior numero de hoteis ou manufacturas mais variadas. O aperfeiçoamento moral, economico e politico, eis o que propriamente constitue a civilização. E, sendo assim, a que se reduz a proposição que faz derivar do progresso a multiplicação dos delictos? O mesmo seria que dizer que com a santidade se multiplicam os peccados, que com a evolução sadia do corpo se multiplicam as doenças, que com o tornar os homens trabalhadores, respeitosos e amigos se multiplicam os preguiçosos, os indisciplinados e os malfeitos». ⁽¹⁾

Esta resposta seria hoje insufficiente, porque não se dis-

(1) Romagnosi, *Observazioni statistiche sul conto dell'amministrazione della giustizia criminale in Francia durante l'anno 1827*.

cute já em termos assim geraes, não se afirma que a civilização faça crescer ou decrescer os crimes, mas sómente se falla do *progresso económico* e se exhibem estatísticas mostrando uma correspondencia entre o augmento da criminalidade e a expansão do commercio, a multiplicação das industrias, o incremento da riqueza publica. O que se procura é descobrir uma relação de dependencia entre a primeira e a segunda progressão.

Os argumentos de Poletti são estes:

As estatísticas francezas accusam de 1826 a 1878 um augmento de crimes na proporção de 100 para 254. Isto exprime um accrescimento *numerico*, mas não *proporcional* da criminalidade. Para determinar este, é mister comparar a somma accrescentada de energias criminosas ás outras energias que, *sob o estímulo dos mesmos factores*, concorreram, ao contrario, para garantir mais efficaçmente a conservação social e para augmentar-lhe prodigiosamente o poder operativo. A actividade criminosa não é senão o *residuo* das acções sociaes, obtido por um processo de eliminação de todos os actos justos, isto é, da actividade *productiva, conservadora, moral e juridica*. E' impossivel determinar, mesmo aproximativamente, a somma infinita d'estas ultimas; pôdem, todavia, determinar-se-lhes os *effeitos* mais certos e importantes.

Em seguida o auctor, confrontando a augmentada actividade criminosa em França desde 26 a 78 com a augmentada actividade productiva e conservadora, encontra: 1.º que no mesmo periodo as *importações* da França augmentaram na razão de 100 para 700 e quasi em igual medida as exportações; 2.º que, sempre no mesmo periodo, o orçamento do Estado, indicativo do poder financeiro, cresceu na relação de 109 para 300; 3.º que as *transmissões hereditarias*, representadas em 1826 por 1346 milhões, já no fim de 1869 se elevavam a 3646 milhões; 4.º que o valor das *transmissões immobiliares entre vivos* duplicou; 5.º que os institutos de beneficen-

cia poderam desde 1833 a 1876 *quadruplicar* a área da sua assistencia e que os capitaes das sociedades de soccorros mutuos *quintuplicaram*; 6.º que a média da producção annual do trigo, que era de 60 milhões de hectolitros no periodo de 1825 a 1829, ascendeu de 1874 a 78 a 104 milhões; 7.º que os salarios cresceram 45 por 100 entre 1853 e 1871; 8.º que o consumo de trigo, computado em 1,53 hectolitros por habitante em 1821, ascendia a 2,11 hectolitros em 1872, e o consumo dos alcoolicos quasi duplicou desde 1831 a 1876; 9.º que enquanto a criminalidade *quantitativa* crescia desde 1841 a 1878 na relação de 100 para 200, a segurança social subsistia quasi a mesma, a julgar pela força publica reputada necessaria á tutela commum que apenas augmentou na relação de 100 para 135.

Estes dados, conclue o auctor, fornecem-nos uma indiscutivel prova de que no periodo de 1826 a 1878 houve na actividade social da França um prodigioso desenvolvimento, que pôde considerar-se *triplicado*. De facto, o augmento das contribuições publicas (de 100 a 300) é d'isso a mais segura expressão synthetica. Quanto á somma das energias *destructivas* ou *criminosas*, o seu augmento não se realisou na mesma proporção, mas n'uma um pouco *menor* (de 100 a 254). De sorte que na criminalidade franceza *não houve augmento*, mas *positiva diminuição*.

Pelo que respeita á Italia, a proporção dos condemnados por delictos desde 1863 a 1879 teria crescido 70 por 100. Mas o movimento commercial italiano desde 62 a 79 cresceu na proporção de 100 para 149 para a importação e de 100 para 183 para a exportação; o poder contributivo da nação, de 617 milhões em 1866, chegava em 1879 a 1228 milhões, enquanto os orçamentos communaes duplicavam e os provinciaes quadruplicavam; os institutos de beneficencia augmentavam com 38 milhões o seu patrimonio no periodo de 1863 a 1875; o capital das caixas economicas ascendia, desde 1863

até 1881, de 188 milhões a 1 milhar aproximadamente, tendo já quadruplicado desde 1879. De sorte que, não obstante a laboriosa transformação do paiz nos ultimos vinte annos, durante os quaes numerosas circumstancias excepçoes favoreceram o desenvolvimento da criminalidade, pôde affirmar-se que n'esta o augmento não foi proporcional.

Poletti vê n'estes exemplos uma confirmação da sua lei do desenvolvimento da actividade criminosa em relação com a actividade honesta: *a proporção mantem-se durante todo o tempo em que subsistem constantes as causas de uma e de outra*. Esse tempo, denomina-o o auctor *periodo criminal*; durante elle, diz, as variações da criminalidade são pouco sensiveis, não excedendo de um decimo para mais ou para menos a média dos crimes commettidos no mesmo periodo, ao passo que de periodo a periodo, por effeito de um augmento na actividade honesta, a criminalidade proporcional tende a uma lenta *diminuição proporcional*.⁽¹⁾

E isto, acrescenta, deve naturalmente succeder, porque o desenvolvimento das faculdades intellectuaes e da actividade economica, bem como o aperfeiçoamento social augmentam as forças de resistencia contra o crime. Isto se demonstra ainda pelo numero sempre crescente de pellagrosos, de emigrantes e de suicidas, que preferem a enfermidade, o exilio ou a morte à tentativa de melhorar criminosamente as tristes condições da propria vida.

Esta engenhosa theoria tem apparencias de verdade, captivantes para os que sentem prazer em achar argumentos justificativos de um congenito optimismo.

Entretanto, olhando bem o fundo das coisas, observar-se-ha que todo o raciocinio de Poletti se baseia sobre um conceito

(1) Poletti, *Obr. cit.* cap. VIII.

arbitrário: que a um determinado numero de *actos honestos* deve corresponder *um numero proporcional de crimes* e que tal proporção é constante, excepção feita dos momentos de transformações e de crises sociaes. Elle proprio enunciou esta lei, dizendo: «Mantendo-se uma sociedade em condições iguaes e inalteradas, manter-se-ha inalterada tambem a relação dos actos criminosos... A relação da criminalidade será sempre proporcional á somma das actividades sociaes».

Mas qual é esta porporção? A da Inglaterra, que tem um movimento economico muito maior que a Italia e uma criminalidade muito inferior? A da França, de que pode, em grau menor, afirmar-se o mesmo? A de algum outro paiz da Europa?

Dir-se-ha que esta relação proporcional é diversa segundo os paizes, pelas differentes condições sociaes privativas de cada uma? Mas, então, será impossivel instituir qualquer confronto entre nações e, por isso, provar a verdade e constancia da lei de Poletti.

Por outro lado, é impossivel comparar o *valor social* de um crime com o de um phenomeno economico *moral*.

«É inexacto, diz Ferri, confrontar os augmentos d'actividades tão diversas por cifras eschematicas e percentuaes. Quem nos diz que o sextuplicar-se do commercio seja realmente tres vezes mais que o duplicar do crime? Eu faço as minhas reservas e creio que valha mais, socialmente, o augmento de 10 por 100 dos crimes de que o augmento de 30 por 100 da exportação de algodão ou de animaes». ⁽¹⁾

Mas ha ainda uma outra consideração.

Se podesse demonstrar-se que *de um dado commercio* se origina frequentemente um especial delicto, seria possivel então applicar-se a lei de Poletti. Esse commercio seria uma causa

(1) Ferri, *Socialismo, psicologia e statistica nel diritto criminale* (Archivio di Psichiatria, Vol. 4. Fasc. 2).

occasional de criminalidade; ora, como a um augmento de causas deve seguir-se o dos effeitos, dado que as acções criminosas augmentassem mais lentamente que o phenomeno economico d'onde procedem, poderia dizer-se que ellas haviam diminuido proporcionalmente.

Este caso pode dar-se em relação a crimes inteiramente commerciaes, como as falencias, por exemplo. Mas qual pode ser a relação entre o augmento das operações de troca e o augmento dos furtos campestres e domesticos, das rapinas, das extorções, dos roubos á mão armada? Qual a relação entre o maior capital das caixas economicas, de soccorro mutuo, de emprestimo agricola ou de obras de beneficencia e o maior numero de estupro, de ferimentos, de homicidios? Qual, entre o augmento dos salarios e o acrescimo das falsificações e das escroqueries?

Se, indubitavelmente, o delicto é uma actividade, certo é tambem que elle representa uma somma de energias que se manifestam ao lado das outras. Entre os commerciantes honestos vivem o escroc e o falsario; mas porque deveriam multiplicar-se estes ultimos, se os primeiros enriquecem mais facilmente? Não é precisamente o contrario que deveria acontecer?

Eu penso que um alargamento cada vez maior da actividade honesta e do seu exito devem sollicitar a seguir-a muitos que, a não ser isso, não teriam encontrado meio de sustentar-se senão por illicitos expedientes.

E quando observamos que, não obstante o progresso economico de um paiz, a criminalidade cresce n'elle vagarosamente, não lembra concluir que o augmento de delictos seria maior ainda sem o alargamento da actividade honesta? Mas uma tal conclusão seria diametralmente opposta á de Poletti.

O augmento da civilisação, longe de ser um factor no incremento da criminalidade, limital-o-hia; a corrente honesta, tornada mais rapida e larga, acolheria em si muitas aguas que, a não ser ella, se teriam transviado.

Como quer que seja, porém, o que não pode contestar-se é que os crimes teem crescido *não só absolutamente*, mas ainda *em proporção maior que a da população*. De 152 accusados de crimes correccionaes por 100 mil habitantes chegou-se a 474. E a proporção que importa considerar é esta: a dos crimes para o numero de habitantes. Que a população seja mais ou menos laboriosa e rica, pouco importa isso para determinar o augmento ou a diminuição da criminalidade. Esta cresce *absolutamente* quando, em vez de 10 delictos, temos 50, e cresce ainda *proporcionalmente* quando o seu augmento é maior que o da população. A relação das oscillações ou da corrente do augmento e decrescimento com as diversas actividades sociaes, pode apenas demonstrar a influencia que uma ou outra d'estas actividades exerce sobre o crime, mas não forçará nunca a dizer que este diminuiu quando, na realidade, cresceu. O indiscutivel facto é, como argutamente observa a proposito um escriptor francez, *que o risco de ser-se roubado ou morto é hoje maior que ha um seculo*.

E é falso, em geral, que o augmento de uma actividade implique um augmento do seu abuso. Se assim fosse, por analogo motivo deveriam crescer os erros que no exercicio d'essa actividade podem realisar-se. Ora, ha factos que demonstram o contrario.

Eis uma observação entre outras: « Crer-se-hia, diz Block na sua *Estatística da França comparada com os diversos paizes da Europa*, que a multiplicação das cartas, ulterior á diminuição da tarifa de 1848, deveria ter feito crescer o numero das que o correio não saberia remetter aos destinatarios. E, todavia, não succedeu assim. » De facto, no periodo que vae de 1847 a 1867, as cartas não consignadas, longe de augmentarem, em numero não só proporcional mas ainda absoluto, diminuíram de um quinto, bem que em 1867 fossem entregues ao correio 342 milhões de cartas, ao passo que em 1847 apenas o foram cerca de 125 milhões. O augmento, de um

lado, e a diminuição, do outro, foram graduaes. « Não se dirá, de certo, escreve Tarde, que os empregados se tornaram mais intelligentes ou mais honestos ou ainda que a attenção dos remetentes augmentou. Em iguaes condições de intelligencia, de honestidade e de attenção, os erros diminuíram ao passo que a actividade augmentou. O correio fornece ainda um outro exemplo não menos typico. De 1860 a 1867 o numero de cartas enviadas cresceu duas vezes e meia, emquanto que o numero das que annualmente desaparecem (por subtração provavel) diminuiu gradualmente de 41 a 11 ; e eu sopponho sempre que a probidade dos agentes postaes tenha permanecido a mesma. Ora, do ponto de vista de Poletti deveria prever-se exactamente o contrario. » (1)

Juncta-se a isto o facto ainda mais importante de que os processos civis não augmentaram em França e que os processos commerciaes diminuíram mesmo, exactamente como na Italia, não obstante a maior complicação de interesses, a multiplicação de contractos e a divisão da propriedade, que deveriam ter offerecido mais numerosas causas de litigios.

D'estes e analogos exemplos conclue Tarde que o estimular a producção, a actividade regular, a civilisação de um paiz não póde senão fazer decrescer a criminalidade, *suppondo que subsista identica a sua inclinação para o mal*. O que a mim me parece poder affirmar-se, com apoio das estatisticas e do senso commum, é que o maior movimento de civilisação de um povo não implica um augmento de criminalidade. Póde ainda acrescentar-se que o progresso tende, pelo contrario, a limitar a criminalidade a certas fórmias especiaes que se tornam a industria ou a occupação privativa de algumas classes refractarias.

Em paizes muito civilisados, dados ao trabalho e ao com-

(1) Tarde, *La criminalité comparée*, pag. 79.

mercio, a criminalidade é pouco diffusa; em regra, concentra-se n'um estreito circulo. Prova-o, como adiante veremos, a estatistica comparada das recidivas. Este movimento de concentração, porém, é muito lento e exige longo tempo para tornar-se sensivel.

O augmento de civilisação não tem, pois, acção sobre certas fórmas de cubiça, de aberrações, sobre a brutalidade e monstruosidade humanas; elle é impotente contra o bancarroteiro, o falsario, o violador e o assassino.

Nem a escôla, nem os elevados salarios, nem os caminhos de ferro, nem a telegraphia podem impedir que alguns individuos nasçam privados de senso moral ou da repugnancia pelo sangue e pelas violencias que caracteriza a maioria dos homens, que é independente da acção pedagogica e que se observa tanto nos miseros casaes e nas solidões alpestres como nos opulentos palacios e nas grandes cidades.

De certo, a falta de communicações, a miseria, a rudeza de uma parte da população, a pouca actividade e providencia policiaes favorecem os roubos violentos. Mas entre dez salteadores ha naturalmente dois que matariam o viandante depois de havel-o roubado e oito que lhe poupariam a vida. Ora, quando a civilisação tiver tornado impossivel o bandidismo, estes oito salteadores transformar-se-hão provavelmente em ladrões nocturnos, e os outros dois, em vez de aggrederem caravanas á luz do sol, abertamente, nos desfiladeiros, entrarão subitamente n'um trem de ferro e assassinarão, perto de uma grande cidade, o viajante que dorme.

Não se peça á civilisação o impossivel. Ella pode lentamente modificar alguns aspectos do character d'uma raça, destruindo certos preconceitos, educando para o trabalho e curvando sob a disciplina um maior numero de pessoas; nenhum poder tem, comtudo, contra certas anomalias e certas degenerações moraes.

Como quer que seja, este facto subsiste: ao passo que

em alguns paizes da Europa, como a Hollanda e a Inglaterra, a criminalidade é rarissima, em outros, como a França, a Hungria e a Italia, ella é muito diffusa. A despeito dos progressos de civilisação, a criminalidade franceza e italiana exaggerou-se enormemente na ultima metade d'este seculo.

Isto não depende, porém, como acabamos de demonstrar, nem da civilisação, nem da desigual repartição da riqueza publica.

Em outro logar d'este livro investigaremos as causas d'este phenomeno.

CAPITULO IV

INFLUENCIA DAS LEIS

I

Naturalmente occorre agora occuparmo-nos da influencia do Estado sobre o progresso da criminalidade. O problema, porém, é complexo e nós carecemos desde já de distinguir a acção das leis cujo intuito *directo* é a prophylaxia ou a repressão dos delictos, da acção d'outras que visam a fins diversos, mas que *indirectamente* pôdem ter influencia sobre os crimes.

Comecemos por estas.

Não pôde o Estado actuar sobre a criminalidade, fazendo desaparecer certos factos d'ordem social, certas instituições, certas condições da vida de um povo ou de uma classe, modificaveis e reconhecidas como causas occasionaes frequentes de certos delictos?

Se é verdade que existem no meio social cathegorias de factos que, desmoralizando e degenerando os individuos, tornam possiveis os seus crimes, não deveria o estudo do sociologo incidir principalmente sobre taes factos para que, se é possivel, elles desapareçam ou, pelo menos, a sua acção se reduza?

Se o crime não é senão um symptoma, porque não nos occuparemos da causa morbida quando esta reside no ambiente?

Pelo que respeita á influencia do meio physico, vê toda a gente que o sociologo só póde occupar-se d'elle n'um mero intuito de especulação scientifica, por isso que nenhuma possibilidade existe de corrigir a acção climatologica e meteorologica; mas, se o phenomeno é social, logo se crê na possibilidade de fazel-o desaparecer, como se o legislador tivesse em sua mão alterar as condições d'esse grande organismo, não menos natural que os outros, que se chama sociedade.

A primeira idéa de reformas sociaes com o intuito de prevenir os crimes pertence a Romagnosi, porque antes d'elle apenas se fallava de policia e o proprio Bentham limitava a esta os seus remedios preventivos.

O nosso grande pensador congregou as causas mais communs e constantes da criminalidade em quatro cathogorias immensamente comprehensivas: a *falta de subsistencia*, de *educação*, de *vigilância* e de *justiça*. «A primeira d'estas causas, diz elle, refere-se á ordem *economica*, a segunda á *moral*, as duas ultimas, emfim, á *politica*. Mas, se assim é, todos comprehendem que convem dirigir a attenção para estes quatro lados por fórma a prevenir as tentações e a pratica dos crimes». (1)

Pelo que respeita ao lado economico, Romagnosi attribue ao Estado a obra principalmente negativa de *não contrariar* a marcha natural e espontanea das coisas, de proteger o livre exercicio das naturaes prerogativas das cidades, de não impedir justos empreendimentos, etc.

«Prover ás subistencias, escreve o auctor italiano, não consiste em encarregar-se o governo de distribuir o pão quotidiano aos cidadãos, mas em facilitar o desenvolvimento das industrias particulares, salvo as prerogativas de cada um, em

(1) Romagnosi, *Genesis*, e.c. §§ 1021, 1022.

assegurar o resultado dos contractos, em repartir do modo mais conveniente as successões feitas por direito publico, em não auctorisar dominios de usurpação, nem a servidão de pessoas, em dar, enfim, nos casos de *absoluta e não culposa indigencia* soccorros positivos, reprimindo sempre a ociosidade voluntaria».

O auctor pensa que por este modo a lei conseguiria «prevenir todos os delictos que principal ou accessoriamente dependem da falta de subsistencias».

Por estas citações se vê bem quanto Romagnosi se distancia dos modernos socialistas que, apoiando-se em phrases soltas e apanhadas aqui e além, se comprazem em vêr n'elle um precursor.

A assistencia publica é apenas obrigatoria *nos casos de indigencia não culposa*, que elle affirma «serem restrictissimos n'uma sociedade não iniquamente organizada».

O auctor não diz o processo de distinguir a miseria honesta da deshonesta, nem menciona os perigos, experimentados por outros paizes, de leis que sanccionam o direito á assistencia publica. Entretanto, o seu conceito é bem diverso do conceito socialista do direito ao trabalho.

Bastante diversas são tambem as providencias que elle indica para reparar a falta de *educação*. Antes de tudo, a *educação social* é para elle muito differente da *domestica*, da *pedagogica* e da *escolar*: consiste em fazer contrair aos homens habitos moraes, sollicitando-os ao trabalho e ao reciproco auxilio. «O cuidado da legislação e da administração publica deve ser o de fazer conspirar os *conhecimentos*, os *interesses*, e os *actos*, tanto quanto possivel, na obtensão de cidadãos *activos*, *respeitosos* e *solidarios*». Não se occupa da educação individual, não pede ao Estado que se dê o trabalho de «enriquecer individualmente os espiritos, de emocionar pessoalmente os corações, de dirigir singularmente os actos dos cidadãos... Uma coisa é actuar sobre as causas, outra actuar

sobre as pessoas; uma coisa é ordenar interesses, outra modificar os individuos; uma, provocar acções, outra dictal-as e exigil-as» (§. 1048). Romagnosi não quer, portanto, n'um intuito preventivo dos crimes, especie alguma de *immediata pedagogia* (§ 1049), antes expressamente a exclue por impossivel, a seu vêr.

Qual é então para elle a acção educativa do Estado? A obra d'este é ainda aqui principalmente negativa, reduzindo-se tudo a «*não inverter as bases fundamentaes da associação civil*», a: «*não impedir a marcha natural dos interesses communs*»; como unica acção positiva, o Estado «*promoverá a simples instrucção popular e a direcção moral e religiosa* (§ 1064).»

Tudo o mais deve ser feito pela familia e pela sociedade, entrando-se, assim, n'um campo differente do legislativo — o da natural evolução ethica de um povo. Inutil, por isso, seguir o auctor. O seu conceito é, em resumo, este: o Estado educa legislando bem e administrando com rectidão, o que inspira o mutuo respeito dos direitos, e ainda reprimindo a ociosidade e soccorrendo a indigencia honesta. E assim volta elle á indicação de remedios analogos aos indicados a proposito da falta de subsistencias.

E ao mesmo ponto volta ainda na ultima parte em que discorre sobre a *falta de vigilancia* e a *falta de justiça*. Não quer que o governo exerça uma vigilancia excessiva, porque «*governaria de mais e, portanto, mal*». A vigilancia deve limitar-se ás *classes perigosas*, aos ociosos e vagabundos. A ociosidade é *um verdadeiro crime social* que não basta prohibir penalmente, mas que importa tornar *indesculpavel*.

«Mas para que a ociosidade não possa justificar-se, é necessario dar trabalho remunerado a quem quer que o peça. É pois indispensavel que a auctoridade publica forneça trabalho pago ou indique meios seguros e concretos de obtel-o (§ 1098).»

Romagnosi, com um optimismo que a experiencia desmen-

tiu sempre, crê que o numero dos que pedem trabalho seria *exiguo e tenderia constantemente a diminuir* (§. 1102).

A despeza seria, pois, segundo elle, insignificante ; mas, quando mesmo fosse grave, accrescenta, o Estado deveria supportal-a, considerando-a «tão obrigatoria como a dos exercitos; porque, se estes nos defendem de longinquos inimigos externos que nos atacam a descoberto, os estabelecimentos de trabalho publico defendem-nos de inimigos internos e proximos que nos assaltam occultamente e nos conservam sempre n'uma penosa anciedade ».

Depois de se referir á ultima cathegoria de sollicitações ao delicto, a *falta de justiça*, e de ter estabelecido os principios fundamentaes de uma boa legislação, Romagnosi declara incompleta a sua obra, porque faltaria ainda precisar a mutua acção e reacção das diversas providencias relativas á subsistencia, á educação, á vigilancia e á justiça no intuito de prevenir as occasiões do crime. E, accrescenta, «conviria ainda provar que a falta d'estas providencias dá effectivamente logar a verdadeiros delictos (§ 1:155)». Este trabalho, porém, devia fundar-se sobre uma estatística moral, que ao tempo de Romagnosi não existia e que ainda hoje falta em grande parte.

De toda esta exposição se deduz que os meios preventivos indicados pelo pensador italiano se reduzem a uma boa legislação social e economica, a uma recta administração da justiça, n'uma palavra, ás condições geraes de segurança e de moralidade de um povo ; nada suggere que *directa e exclusivamente* se refira á prophylaxia da criminalidade, a não ser a prohibição da ociosidade injustificavel e o dever do Estado de garantir trabalho a quem por si mesmo não possa encontrar-o.

Este ultimo principio, energicamente combatido por muitos economistas e nomeadamente por Malthus, que o considera opposto aos principios evidentes da offerta e da procura, é ainda hoje uma questão aberta em theoria, por causa, talvez,

*

como pensa Fouillée, «das exaggerações contraditorias de socialistas, de economistas e de darwinistas». ⁽¹⁾

Seguramente, diz o escriptor francez, não pode o Estado prometter de um modo vago trabalho a quantos lh'o pedirem, mesmo ao medico sem doentes, ao advogado sem causas, ao poeta sem leitores; não pôde tambem fazer-se logista ou fabricante, substituindo-se á actividade individual e promovendo artificialmente a producção de artigos demonstrada excessiva pela falta de procura. Por outro lado, elle não deveria tambem prestar soccorro a individuos validos senão sob determinadas condições, das quaes a principal seria a renuncia d'elles ao casamento para não augmentar-se o numero dos indigentes.

Mas eu não posso demorar-me sobre este assumpto que me desviaria muito do meu proposito.

Depois de Romagnosi, iniciou-se o estudo das influencias climatericas e meteorologicas sobre o crime e, em geral, sobre todos os phenomenos sociaes; Buckle deu-lhes tão grande importancia que, em face d'ellas, subalternizou completamente as causas physiologicas e de raça. Não se tendo, porém, este auctor occupado da criminalidade, torna-se inutil examinar aqui o seu systema, de resto abandonado hoje pela maioria dos homens de sciencia. Basta dizer que elle não acreditava n'uma especial moralidade de raça, e só no desenvolvimento intellectual encontrava as causas do progresso dos povos.

Quetelet não consagrou um estudo especial aos factores sociaes do crime. «O meu fim, diz elle, é examinar especialmente a influencia que o clima, o sexo e a idade exercem sobre a tendencia ao delicto, e investigar se tal influencia pôde submeter-se ao calculo das probabilidades». ⁽²⁾ Apenas de passagem allude á possibilidade de modificar legislativamente

⁽¹⁾ Fouillée, *La philanthropie scientifique*. (Revue des deux mondes, 15 sept. 1882).

⁽²⁾ Quetelet, *Physique sociale*, Liv. 4.

as circumstancias do meio social que costumam determinar as acções criminosas. «Os quadros que mostram a intensidade das disposições para o delicto nas diversas idades, bem que desde alguns annos tenham apresentado em França resultados quasi identicos, pôdem modificar-se gradualmente. N'esta direcção devem voltar as attentões dos phylantropos (Livro 1.º)... Comprehende-se a influencia que pôdem exercer uma *boa legislação* e um *governo esclarecido*. Por pouco que se altere a *ordem estabelecida*, logo veremos alterarem-se tambem os *phenomenos* que tão constantemente se haviam reproduzido. Estes primeiros estudos provam, me parece, evidentemente a *importante missão do legislador* e a parte de responsabilidade que elle deve assumir em todos os factos relativos á ordem social (Livro 4.º)... E' aqui que o legislador pôde cumprir uma nobre missão: *modificando o ambiente em que vivemos*, elle pôde melhorar a sorte dos homens... *Deixae-me respirar um ar mais puro, modificar o ambiente em que sou forçado a viver*, e ter-me-heis dado uma existencia nova. A minha propria constituição moral se mostrará mais forte, expurgado o meio das *causas deleterias* de que me circumdaes e a que nem sempre posso resistir. A minha existencia moral está quasi sempre nas vossas mãos, como o poderia estar a minha existencia physica. As *vossas instituições* toleram ou favorecem mesmo um grande numero de *perigos*, e castigaes-me se eu imprudentemente succumbo! Não seria melhor *encher os precipicios* á beira dos quaes eu sou forçado a caminhar para as trevas ou dar-me, ao menos, uma pouca de luz?» (Livro 4.º)

Bellas palavras em que, todavia, se sente demasiadamente a falsa preocupação da omnipotencia do Estado tão característica das raças latinas! Como se está longe de vêr na sociedade um organismo natural evolutindo lenta e gradualmente e sobre cujo progresso a vontade do legislador não tem senão uma diminuta influencia!

Como quer que seja, porém, o crime é um symptoma; e, se a causa é susceptível de reconhecer-se, uma boa therapeutica não deve esquecê-la. As ideias de Romagnosi, excepção feita do trabalho fornecido pelo Estado, não receiam a crítica. Outros, porém, tentaram ulteriormente especificar alguns casos de prophylaxia criminal, supprimindo ou tornando menos frequentes determinados factos sociaes que são muitas vezes occasiões dos delictos.

Antes de tudo, deveriam investigar-se as condições sociaes a que mais geralmente pôde attribuir-se uma influencia sobre a criminalidade ou, como diz Ferri, os factores criminaes «resultantes do meio social em que vive o delinquente». Os quaes, segundo este escriptor, podem reduzir-se aos seguintes: «O augmento da população, a emigração, a opinião publica, os costumes, a religião, a constituição familiar, o regimen educativo, a ordem politica e commercial, a producção agricola e industrial, a organização da instrucção e da beneficencia publica e, emfim, as disposições legislativas tanto civis como penaes — somma, esta, de causas latentes que se entrelaçam e se combinam ainda nos mais reconditos meatos da sociedade, esquivando-se quasi sempre á attenção dos criminalistas e dos sociologos...» Estes factores podem ser diversamente modificados pelo legislador que «conhecendo-os, é capaz de influir sobre o movel da criminalidade, porque, modificadas as causas, modificam-se os effeitos». ⁽¹⁾

O legislador deveria, n'uma palavra, examinar as instituições, costumes e preconceitos de um povo que são origem de criminalidade e *com especiaes providencias removê-los ou torná-los menos intensos*.

A estes meios preventivos ou de hygiene social deu Ferri o nome de *substitutivos penaes*, querendo significar que, onde se fazem sentir efficazmente, elles evitam os crimes e,

(1) Ferri, *Nuovi Orizzonti*, pg. 72.

portanto, as penas. O mesmo é que dizer, escreve Tarde, *substitutivos do crime*.

Nenhuma d'estas expressões se me afigura exacta. Não creio, com effeito, que possa vêr-se um equivalente do crime n'uma acção que, *entre outros effeitos*, pode ter o de impedir-lhe a manifestação; menos creio ainda que n'ella possa vêr-se um equivalente da pena, que só apparece depois do crime e que, portanto, não tem razão de existir ou de ser substituída quando não ha delicto.

Mas, sem me deter n'uma questão de palavras, examinei o valor das propostas praticas de Ferri.

Quer o nosso auctor que «ao organismo social se dê sob os pontos de vista legislativo, economico, politico, civil, administrativo e penal um arranjo de natureza a que a actividade humana seja continua e indirectamente guiada por caminhos não criminosos, offerecendo livre expansão ás energias e ás necessidades individuaes, contrariando-as o menos possivel e diminuindo as tentações e as occasiões de delinquir».

Eis, em resumo, os principaes exemplos do auctor italiano:

Na ordem economica a *livre troca* evita muitos crimes contra a propriedade, evitando as fomes e os preços excessivos dos generos alimenticios. A *liberdade de emigração* depura os paizes dos elementos peiores, o que se viu na Irlanda, onde, desde que começaram a emigrar cerca de cincoenta por cento dos libertos dos carcerees, a criminalidade decresceu consideravelmente. A *equalisação das tarifas aduaneiras* faz cessar o contrabando. Um *bom systema tributario* diminuiria as fraudes ao erario e faria cessar um grande numero de expropriações forçadas, origem de odios e de desordem. As *grandes obras publicas* em tempos difficeis evitam, dando trabalho aos indigentes, numerosos crimes. As *contribuições sobre o alcool* (já propostas por Lombroso) e a diminuição das que incidem sobre a cerveja e sobre o café, a *restricção da liberdade de abrir tavernas*, o *augmento de responsabilidade dos proprie-*

tarios d'estas casas, a abolição do pagamento semanal aos operarios, etc., seriam uteis providencias contra a embriaguez e o alcoolismo, constantes origens de criminalidade. Os estípidos proporcionados ás necessidades dos funcionarios publicos oppôr-se-hiam ás concussões e aos actos de corrupção, devidos na maxima parte ás difficuldades economicas. A viação accelerada combate o banditismo e as associações de malfetores. A distribuição de lenha durante o inverno nos miseros caseas diminue os furtos campestres. Nas cidades as ruas amplas e bem illuminadas evitam os furtos e as escroqueries. Emfim, as instituições bancarias, creadas no interesse dos operarios, diminuem a miseria e, com ella, uma parte dos estímulos ao crime.

Na ordem politica Ferri tem uma grande fé nos governos largamente liberaes, como preventivos não só das rebelliões e das conspirações, mas ainda dos abusos da imprensa e dos excessos das seitas anarchistas. Cita a Russia para demonstrar a inutilidade dos rigores — exemplo a que, todavia, poderíamos appôr o de outros paizes em que as leis mais democraticas revelam uma impotencia maior. N'este assumpto o *substituto penal* fôra já expresso na velha formula segundo a qual a liberdade se corrige a si mesma, como a lança de Achylles que feria e curava ao mesmo tempo.

Ferri crê ainda — e aqui concordo com elle — que «um immenso numero de crimes procedentes de necessidades insatisfeitas e do desconhecimento da indole particular de regiões d'um mesmo paiz, diversas pelo clima, pelas raças, pelas tradições, pela lingua, pelos costumes e pelos interesses, se evitará em grande parte abandonando a preocupação metaphysica de *symetria politica* e *adaptando* as leis e as instituições á *physiognomia especial* de cada grupo». Em Italia tudo se faz sempre em opposição a esta sabia maneira de governo, caminhando-se continuamente para a uniformidade, mesmo em leis cujo valor é todo relativo ás especiaes condições moraes e economicas de uma dada região.

Na ordem *legislativa e administrativa* Ferri crê que algumas reformas do Código Civil relativamente às *successões*, aos *testamentos*, ao *reconhecimento dos filhos naturaes*, às *indagações sobre a paternidade* poderiam fazer diminuir muito algumas especies de homicídios, infanticídios, abortos provocados, raptos, etc. Tornar *faceis e pouco dispendiosas as causas civis* impediria os crimes contra a ordem publica, as pessoas e a propriedade. Uma *boa legislação commercial* evitaria as fallencias fraudulentas. Outras causas occasionaes de crimes seriam annulladas pela *abolição das loterias*, pela *fiscalisação sobre as fabricas de armas*, por uma radical transformação dos institutos de *correcção*, pelo *domicilio coacto*, pelos *manicomios criminaes*, pelos *estabelecimentos de incorrigiveis*.

Na ordem religiosa, a *proibição de perigrações e de procissões*, a *simplicidade dos templos*, o *casamento dos padres* evitariam muitas occasiões de crimes contra a propriedade, contra o pudor, contra a familia.

Na ordem domestica a *admissão do divorcio* e o casamento de militares fariam diminuir os casos de bigamia, de adulterio, de infanticidio, de uxoricidio. A *proibição de casamento* a certas pessoas diminuiria o numero dos delinquentes, pondo obstaculo á transmissão hereditaria das tendencias criminaes.

Na ordem *educativa*, emfim, é necessario conseguir que á instrucção alphabetica se junte a *moral*, não por meio de aridos ensinamentos, mas pelos *exemplos* e pelas *experiencias*. Contribuiriam a conseguir-se o fim a *abolição de muitas festas*, de todos os *espectaculos crueis*, a *suppressão de publicações pornographicas*, de jornaes que minuciosamente descrevem os mais horribéis crimes, da publicidade theatral das decisões judiciaes, a *instituição de banhos publicos*, de *diversões hygienicas* e *gymnasticas*, de *escolas e colonias agricolas* para as creanças pobres.

«N'uma palavra, conclue Ferri, deverá o legislador, conformando-se com as lições da experiencia scientifica, convencer-se de que, para impedir a onda dos crimes, importam, muito mais do que o Codigo Penal, as reformas sociaes. O legislador, a quem compete manter em saude o corpo social, deve imitar o medico a quem cabe velar pela saude do individuo: recorrer o menos possivel e só nos casos extremos ás medidas chirurgicas violentas, confiar limitadamente na efficacia por demais problematica dos preparados pharmaceuticos e lançar mão dos meios seguros e continuos da hygiene».

Estou muito longe de negar a benefica influencia que uma legislação bem comprehendida pôde exercer sobre a criminalidade; creio, porém, que devemos afastar a utopia segundo a qual o legislador pôde transformar o meio de fôrma a que desapareçam as tendencias e as occasiões do crime. De resto, o proprio Ferri admite que uma grande parte da criminalidade deriva de causas differentes das que expõe e que, por isso, os meios propostos seriam muitas vezes sem efficacia.

Por outro lado, se deve preoccupar-se com o effeito que as leis podem exercer sobre a criminalidade, o legislador tem ainda *outros interesses não menos importantes* a attender. Além d'isso, o Estado não deve exaggerar a prophylaxia, tolhendo com infinitos regulamentos a acção dos cidadãos. As occasiões e as tentações do crime são innumeraveis; remover a maior parte d'ellas é uma esperanza vã. Nem sempre é possivel applicar o preceito do Evangelho, segundo o qual deve arrancar-se o olho ou cortar-se a mão de que a tentação procede. O excesso das restricções e das prohibições necessarias para afastar as occasiões do crime demandaria uma vigilancia perpetua da policia sobre todas as especies de actividade privada, o que tomaria o aspecto de um intoleravel despotismo. De resto, seria injusto transformar e destruir uma grande parte

de instituições uteis á maioria da população só porque uns certos encontram n'ellas occasião para delinquir. Iriamos modificar as condições sociaes simplesmente porque se não adapta a ellas uma pequena minoria? Penso que, em vez de transformar o ambiente colectivo em vista dos elementos refractarios, deveríamos eliminar estes ultimos.

Postas estas considerações, importa fazer uma distincção: uma lei pode actuar de um *modo geral* sobre a moralidade publica ou sobre as *especiaes contingencias* que na vida social costumam ser a occasião de um determinado crime.

A' primeira cathegoria pertencem as propostas que Ferri conglobou sob o titulo de ordem *educativa e legislativa* e de que póde racionalmente esperar-se um melhoramento da moralidade publica e, portanto, uma diminuição das tendencias criminosas; as outras tendem a fazer desaparecer *algumas causas* mais communs dos delictos. E como? Suspendendo umas tantas prohibições e creando outras.

Ora, que a suspensão de uma qualquer medida prohibitiva faz cessar os crimes *directamente* procedentes da violação d'ella é evidente; se deixarem de existir postos de fiscalisação aduaneira, por exemplo, é claro que deixará de existir o contrabando. E', porém, egualmente certo que cada nova medida prohibitiva terá os seus transgressores e que, portanto, novas especies criminaes surgirão com ella.

De resto, nenhuma d'estas medidas prohibitivas que podem suspender-se ou crear-se á vontade do legislador se refere *directamente* ao *delicto* natural, que precedentemente defini e que faz objecto d'este trabalho. Não é delicto natural o contrabando, como o não são as transgressões a regulamentos especiaes, nem os crimes *puramente* politicos ou *puramente* domesticos, nem, emfim, os actos que não offendam os sentimentos ethicos fundamentaes de que fallei nos primeiros capitulos.

As prohibições novas ou a suppressão das antigas não

podem ter sobre o delicto natural mais que uma influencia indirecta. A taverna, por exemplo, não gera o homicidio; é apenas um ponto de reunião de bebedores e jogadores entre os quaes pode dar-se uma disputa capaz de transformar-se em rixa e de originar um possível homicidio. Mas o mesmo pode até um certo ponto dizer-se dos cafés e clubs, que são para as classes superiores o equivalente da taverna: tambemahi podem originar-se antipathias e odios, provocadores de injurias e de duellos.

Outros costumes e instituições que são imprescindivel condição de crimes especiaes, pertencem á ordem dos factos sociaes permanentes.

Se não houvesse dinheiro, não haveria moedeiros falsos; se não existisse o casamento, não haveria bigamos. E o mesmo pode dizer-se de todas as outras instituições economicas, politicas, domesticas e religiosas, essenciaes á vida de uma sociedade. Toda a discussão sobre este ponto é, pois, inutil.

A mesma idéa de Ferri é a de remover unicamente as causas *mais frequentes* dos crimes e susceptiveis de serem limitadas ou supprimidas com universal vantagem. Elle proprio recorda estas palavras de Ellero: «Vêr antes de tudo se não será preferivel supportar certas instituições com os seus inconvenientes a perder o beneficio que d'ellas pode vir-nos, não esquecendo que assim como da sociedade é inseparavel o direito, assim do direito é inseparavel o crime, que é precisamente a violação d'elle; o abuso da liberdade humana existirá sempre: nós não podemos senão reduzi-lo nas proporções ».

E, comtudo, estas palavras podiam bem applicar-se a algumas propostas de Ferri sobre a ordem economica, politica e domestica.

O commercio livre, pensa elle, previne muitos crimes, ao passo que o monopolio de certas industrias fomenta outros. É verdade isto; mas será esta unica consideração bastante

para aconselhar o Estado a abolir os direitos de importação ou a renunciar aos monopolios uteis?

A prohibição do casamento dos militares é muitas vezes a causa de seducções e abandonos. Mas deverá, por isso, um Estado renunciar ás immensas vantagens de um exercito de celibentarios?

Mas imaginemos transformados em muitos pontos as leis e os costumes; ficaremos, depois d'isso, bem certos que á diminuição de uma especial criminalidade não corresponderá o augmento de uma outra?

Supprimir as festas populares não seria augmentar o isolamento e a falta de sociabilidade dos simples? As suas fadigas, não interrompidas por uma hora de descuidosa alegria, não as sentiriam elles mais vivamente? E o seu character, assim tornado mais cupido, mais triste, naturalmente mais astucioso, não seria uma nova ameaça de crimes?

Permittido o divorcio, não ficaria abolido o ciúme. E não será dos mais terriveis o do esposo abandonado e sem familia?

Emfim, dariam providencias d'esta ordem o resultado que d'ellas se espera, quando se lhes oppõe a resistencia, quasi sempre invencivel, do costume tradicional?

Lombroso e outros invocaram o fisco para combater o alcoolismo, propondo pesadissimos direitos sobre as bebidas. Mas a França e a Hollanda fornecem-nos a prova de quanto são inefficazes estas providencias. No primeiro d'estes paizes, como nota o proprio Ferri, os direitos sobre os espirituosos duplicaram com as leis de 1871 e de 1872; e, comtudo, viu-se crescer sempre o consumo das bebidas alcoolicas. D'onde o nosso auctor conclue que só nos resta esperar que, á maneira da embriaguez nas classes superiores, se torne tambem nas inferiores, *graças á maior civilisação*, menos frequente «a chaga do alcoolismo que não pode medicar-se de prompto».

Um modo de prevenir directamente os males do alcoolismo seria a absoluta prohibição, já proposta por Despine, da

venda dos espirituosos. Mas seria vão esperar na Europa proibições d'esta ordem. ⁽¹⁾ Mais facil seria tomar uma providencia menos radical: diminuir gradualmente o numero de estabelecimentos de venda, fixando, ao fim de um certo periodo, o maximo de licenças a conceder em cada municipio.

A Hollanda deu-nos d'este systema um exemplo recente. O augmento continuo do consumo de agua-ardente, bem que os direitos se elevassem em poucos annos de 22 a 57 florins por hectolitro, preocupava seriamente o paiz. Do consumo de 224.285 hectolitros em 1854 subira-se em 1881 a 328.000, isto é, de 7,08 litros por habitante chegara-se a 9,81. O governo tomou a iniciativa de remediar este vicio que «não só produzia a ruina moral e physica de muitos individuos, mas ameaçava ainda a vida domestica, a ordem e a segurança publicas», parecendo-lhe «estranho que, dando-se ao Estado a missão de cuidar da educação publica pelas escolas, da prosperidade geral pelo favor ao commercio, da segurança collectiva pelos carceres, se lhe negasse o direito de impedir um dos mais terriveis inimigos da educação, da prosperidade e da segurança». ⁽²⁾

Conformemente a estas idéas, um projecto de lei, apresentado, votado na Camara e promulgado em 28 de junho de 1882, estabelecia um numero maximo de licenças a conceder, mediante uma taxa, em cada municipio, devendo ter a lei ao fim de 20 annos a sua plena execução. Penas contra os ebrios e os que excitam á embriaguez foram applicadas pela mesma lei.

⁽¹⁾ Na America houve a coragem de prohibir *absolutamente a venda de todos os alcoolicos*. Esta prohibição fez diminuir no Estado de Maine de um modo sensivel e dentro de poucos annos a miseria, a mendicidade e os crimes. Doze outros Estados da União se dêram pressa em seguir o exemplo de Maine. — Despinae, *La Folie*, pag. 904.

⁽²⁾ Relatorio do ministro Moddermann.

Esta, no fim apenas de seis mezes, começava a produzir os seus beneficos effeitos: o numero de 45:000 estabelecimentos existentes em 1879 para a venda de bebidas alcoolicas, descia a 32.982 e a receita dos direitos sobre a agua-ardeute descia de 100:000 florins, ao passo que crescia o consumo da cerveja e do assucar.

A Hollanda mostra, pois, que um governo firme e prudente pode cooperar na attenuação de um vicio de tal modo geral na população que a um deputado parecia regular que «o operario gosasse tranquillamente os seus dois calices de aguardente por dia».

Porque não seguiremos este exemplo na Italia, onde o vicio é mais recente e, por isso, mais facil de combater-se? O augmento das lojas de licoristas, das tavernas e dos depositos de bebidas alcoolicas é rapido na Italia; assim, estes ultimos, por exemplo, augmentaram em Milão, entre 1872 e 1877, de 848 ⁽¹⁾. Nas provincias romauas e meridionaes, onde não é grande o consumo de bebidas espirituosas, o vinho produz á saude um mal indiscutivelmente menor; dada, porém, a extraordinaria excitabilidade da população, o mal feito á segurança publica é ainda maior.

É indubitavel que ás tavernas se devem n'estas regiões muitos crimes de sangue: entre outras provas d'isto temos que na provincia de Napoles, depois da licença absoluta concedida em 1876 para a criação de tavernas, que augmentaram consideravelmente em numero, os ferimentos voluntarios elevaram-se de 1577, que eram em 1877, a 2191 em 1878 e a 3349 em 1879 ⁽²⁾.

Seria, pois, uma sabia providencia limitar as licenças a um numero maximo para cada localidade, com uma forte con-

¹ No mesmo periodo o numero de garrafas de alcool e de licores introduzidos na Italia elevou-se de 17.876 a 27.883.

⁽²⁾ Turiello, *Governo e governati*, pag. 368.

tribuição de exercicio e disposições transitorias semelhantes ás adoptadas na Hollanda; este seria o meio de restringir gradualmente e numero de estabelecimentos existentes. ⁽¹⁾

Voltando agora á theoria de Ferri, devemos observar que algumas outras providencias que elle propõe estão fóra da actual orbita da acção do Estado; taes são: a «expulsão dos ebrios das sociedades operarias, a diffusão de baratos divertimentos hygienicos, as sociedades de temperança, a abolição do costume de pagar aos operarios por uma só vez, aos sabbados, as casas baratas para as classes laboriosas, as sociedades cooperativas e de soccorro mutuo, os bancos populares, as commissões de beneficencia, o exercicio da medicina pelas mulheres, a diffusão e applicação das idéas de Malthus.»

É claro que, se a influencia do governo em todas estas questões não é absolutamente nulla, é, decerto, limitadissima. Não se trata aqui de reformas legislativas; tudo depende do progresso natural, do augmento da previdencia e da economia, da iniciativa particular, enfim. Dizer que com estes *meios* decresceria a criminalidade, o mesmo é que afirmar a menor producção do delicto por parte de uma sociedade mais bem educada para o trabalho e para as idéas da ordem e da previsão.

Mas, se em alguns d'estes pontos (não, decerto, na applicação do malthusianismo!) o governo podesse tomar uma ingerencia, seria muito duvidoso que os seus esforços tivessem exito; de resto, penso que uma sã politica desaconselha uma tal intervenção.

(1) O artigo 52.º da nova lei italiana de segurança publica dá a faculdade aos municipios de se opporem á abertura de novas casas de venda quando as existentes sejam julgadas bastantes. E' um passo, embora muito timido, no bom caminho. Merecem tambem louvor as penas contra a embriaguez publica e a excitação á embriaguez (Art. 483 e 489 do Código Penal) que poderão dar uteis resultados, uma vez applicadas com vigor.

Que resta, pois, da obra legislativa e administrativa?

As providencias legislativas contra o crime não podem referir-se senão a uma boa policia, a uma boa administração da justiça, e a promover *indirectamente* a educação moral do povo, difficultando o augmento de habitos viciosos que são de ordinario causas criminogenes.

Sobre estes habitos não podem incidir *directamente* as leis, a não ser nos casos muito especiaes do porte de armas, das tavernas, das casas de jogo e poucos mais. Fóra d'esta área, não poderia aconselhar-se ao governo uma intervenção muito grande e insistente no exercicio dos direitos individuaes; essa intervenção, embora feita no louvavel intuito de prevenir os crimes, traduzir-se-hia por uma-incomportavel violação da liberdade, causa de novas revoltas.

Escólas dirigidas por professores intelligentes e Moraes; instituição de asylos educativos, de estabelecimentos agricolas para creanças pobres ou abandonadas; prohibição de publicações e espectaculos deshonestos; impedimento á juventude de assistir ás sessões criminaes; restricção á liberdade de crear casas d'hospedes; prohibição da ociosidade; vigilancia sobre os individuos suspeitos; boas leis civis; administração rapida e barata da justiça—taes são os meios de prevenir o delicto que estão dentro da acção de um governo liberal n'um paiz moderno.

II

Estudada a efficacia dos meios de prevenção *indirecta*, passemos aos *meios directos*, ás *penas*, cujo poder prophylactico uns crêem muito limitado, outros muito importante.

E não falta nem a uns, nem a outros copia de exemplos

historicos: de um lado, castigos ferozes, não tendo podido impedir a frequente repetição de certos crimes; do outro, represões severas, tendo feito desaparecer dadas especies de delictos.

Creio que a questão poderia resolver-se, dado que, em vez de fallar-se de crimes em geral, se especificassem as *classes de delinquentes* a que se dirigem as ameaças penaes. Vêr-se-hia então que os grandes malfeitores, os assassinos, não se intimidam, de ordinario, pela imminencia de uma pena *restrictiva da liberdade*, precisamente porque, na sua qualidade de criminosos typicos, elles possuem o cynismo, a imprevidencia e a insensibilidade moral que são os principaes estygmas psychicos dos delinquentes. *Receiam, comtudo, a morte*, e isso faz com que nos paizes em que a pena capital é constantemente applicada, alguns d'elles vacillem ou recuem diante do crime, se não estão seguros de escapar á justiça. Na sessão da camara italiana de 10 de Março de 1865 Conforti referiu que em Napoles, no reinado de Fernando II, quatro ou cinco malfeitores determinaram assassinar um certo individuo que possuia em casa um cofre com cerca de 60:000 liras, mas que, tendo-se realiado por aquelles dias uma condemnação capital, desistiram do homicidio, persistindo só no plano de roubo, que, por fim, nem mesmo tiveram coragem de levar a effeito.

Crêr que a prisão perpetua possa ser considerada pelos assassinos uma grave ameaça, é não ter idéa da psychologia dos criminosos. Que Beccaria, desconhecendo esta ordem de estudos, fundasse sobre essa erronea opinião toda a sua famosa argumentação, não admira; é de estranhar, porém, que a repitam complacentemente os abolicionistas, hoje que a psychologia criminal se tornou uma sciencia. Aquelle que se encontra nas anormaes condições psychicas necessarias á consumação de um assassinato, não pode ter a sensibilidade bastante para experimentar a vergonha da prisão ou a dôr, mais moral do que physica, procedente d'ella. Em Setembro de 1868 foi na

Corsega condemnado á morte o bandido Rocchini; o companheiro d'este, Nicolai, « ouviu com terror a leitura da sentença, parecendo aniquilado. Restabeleceu-se, porém, desde que se soube condemnado a trabalhos perpetuos e desatou a gritar: *Viva a França! Sinto-me contente! Estou vingado!* E logo começou a fazer projectos de futuro, satisfeitissimo da sua sorte! » ⁽¹⁾

São infinitos os exemplos que poderiam citar-se de condemnados ao ergastulo não tendo experimentado terror algum, nem mesmo emoção á leitura da sentença. « De certo, entre os grandes criminosos, ha-os que na vespera da sentença tomam uma forte dóse de morphina; mas trata-se então de delinquentes excepçoes que, embora assassinos, occupavam e desejavam continuar occupando uma elevada posição na sociedade, onde eram estimados, e para quem a descoberta do crime equivalia á morte. Estes casos, de resto, são muito raros, mesmo em delinquentes das classes superiores. Se o conde F... se envenenou, Luciani supportou bem a prisão ». ⁽²⁾

Pelo que respeita á classe dos *violentos* e dos *impulsivos*, quer o sejam por temperamento, quer por nevrose ou por excitação alcoolica, é erronea a affirmação de que a ameaça de castigos seja inutil para enfreial-os. Os alienistas asseguram que os mesmos loucos são sensiveis á ameaça de penas. ⁽³⁾

Bem que não reflectam, podem os impulsivos experimentar um movimento inhibitorio, procedente da vaga consciencia de um mal que os espera se praticam esta ou aquella acção. É preciso, todavia, que os castigos sejam de natureza a impressionar-lhes a imaginação, o que, seguramente, não acontece com as pretendidas penas das legislações actuaes. Para

(1) *Notes et observations médico-legales sur le bandit corse Rocchini* (Archives de l'Anthropologie criminelle, 15 déc. 1888).

(2) Garofalo, *Contro la corrente!*

(3) Maudsley, *Responsability in mental diseases*.

obter-se um effeito preventivo, fôra mister que no espirito d'esses criminosos existisse a convicção de que a inevitavel consequencia do delicto é um mal tão grave como immediato. Se todos estivessem persuadidos de que esbofetear um homem implicaria o corte da mão, é de crêr que tal aggressão deixasse de ser irresistivel e a que a palavra « bofetada » desaparecesse da linguagem commum para o vocabulario archaico dos eruditos.

E não se responda a isto que os castigos atrozes da idade media foram tão inefficazes como os de hoje. Nós não possuímos estatisticas para estabelecer um confronto; demais, é para notar que a incerteza da pena era maior n'aquelles tempos, por causa do irregular exercicio da policia e ainda pelas immuniidades, pelos direitos de asylo e pelas protecções dos grandes senhores.

A questão, pelo que respeita aos criminosos *habituaes* ou *de profissão*, deve considerar-se sob um outro ponto de vista.

Estes delinquentes calculam bem as probabilidades da impunidade e affrontam as penas, porque, no seu modo de vida, como em qualquer outro, é preciso sempre correr algum risco. Muitas outras occupações ha, bem mais perigosas, a que não faltam, comtudo, concorrentes, embora a *offerta* costume ser tanto maior quanto menor são os riscos e maiores as vantagens. Mas d'isto nos occuparemos adiante.

Em geral, para os delinquentes *habituaes*, o effeito preventivo das leis penaes não pode ser grande; o que deve procurar-se é a sua *eliminação*. Os castigos, quaesquer que elles sejam, terão sempre quem os desafie. Se os mineiros voltam ás mesmas galerias e aos mesmos poços onde se deram as explosões que lhes mataram os companheiros, como esperar que desanimem o escroc condemnado a quinze mezes de prisão ou o falsario a seis mezes ou um anno de segregação da socie-

dade? As leis, para que tenham efficacia sobre a criminalidade profissional, devem por uma vez renunciar á emenda do culpado, propondo-se antes tornar *absolutamente impossivel* a repetição do crime por parte dos que caíram em poder da justiça.

Occupemo-nos, emfim, do effeito das penas sobre a *criminalidade endemica*, derivando, n'uma dada região ou n'uma classe social, de preconceitos, de tradições, de habitos hereditarios e adquiridos. E' justamente n'este terreno que póde experimentar-se o effeito preventivo dos castigos severos.

Na Corsega diminuíram rapidamente os homicidios em seguida ás leis de 1854 contra os portadores d'armas, os encoberidores e os receptadores. Infelizmente, á abolição d'estas leis em 1868 correspondeu uma recrudescencia da criminalidade. Os magistrados teem posto em evidencia, nos seus discursos, a *inferioridade das actuaes condições* d'aquella ilha comparadas com as que se davam «durante os quinze annos em que soffreu a *benefica injuria de ser mantida fóra da lei commum.*» ⁽¹⁾

Na Escocia, em principios d'este seculo, os mineiros de Glascow tinham tomado o habito criminoso de empregar o vi-triolo contra os patrões de quem recebiam aggravos. Bastou annunciar que este delicto seria punido com a morte para que *nem mais um caso* se tornasse a dar em toda aquella região. ⁽²⁾ Na França, pelo contrario, a proverbial indulgencia dos jurys fez multiplicar o mesmo genero de attentados. ⁽³⁾

Em Napoles, as mutilações por motivos eroticos tinham quasi cessado por effeito da lei de 1844, que impunha *treze annos de galera* aos auctores de taes attentados. Abolida a lei

(1) Bournet, *La criminalité en Corse.*

(2) Aubry, *La contagion du meurtre.*

(3) Aubry, *Obr. cit.*

em 1860, estes recommçaram, multiplicando-se sempre, augmentando de anno para anno, animados ainda pela *liberdade provisoria* e pelas delongas, segundo o codigo do processo, na execução da sentença. A *mutilação* tornou-se tão commum nas aldeias circumvisinhas de Napoles que das raparigas formosas só se encontram immunes as que se resignaram a desposar os pretendentes armados de navalhas.

O mesmo succedeu com os tiros de *revolver* que os camorristas trocam pelas ruas d'aquella cidade e de que são victimas, de ordinario, inoffensivos transeuntes. Radicou-se a idéa de considerar estes crimes, não como *homicidios frustrados*, mas como *simples tentativas de ferimento*; o julgamento passou dos tribunaes criminaes para os correccionaes, algumas vezes mesmo para os juizes de paz; e assim os culpados se arranjam com poucos mezes ou poucos dias de prisão, ao fim ainda, pelo menos, de um anno de applicações e recursos! Isto equivale *absolutamente* na opinião publica á *completa impunidade*. E o effeito é este: não se passa um dia sem que as chronicas dos jornaes não consignem dois casos, pelo menos, de victimas do revolver.

N'estes e analogos casos a benignidade da pena é causa segura da extensão do crime. De facto, não se trata, na hypothese, de malfetores desafiando as penas, quaesquer que ellas sejam, como riscos inherentes á profissão, mas de homens que, embora desprovidos de certos sentimentos altruistas, não se tornam criminosos senão porque ao lado d'elles existe um uso barbaro que lhes não repugna e que, porisso, se apressam a seguir. Mas se esse uso fosse causa de desvantagens, de males graves e intolleraveis, renunciariam a segui-lo, porque, praticando o crime, desejam sómente satisfazer uma paixão, de modo algum perder os beneficios da convivencia social. Ora um grave mal seria a pena que lhes perturbasse toda a existencia, lhes annullasse todos os projectos e, n'uma palavra, os reduzisse a uma vida inferior. Mas é isto o que não conse-

guirá nunca a prisão temporaria, sobretudo de pequena duração, que não produz uma dôr physica e cujos effeitos moraes só podem ser experimentados pelas organizações sensiveis, precisamente as incapazes de commetterem um crime. De resto, que effeito preventivo pôde esperar-se da prisão, se a entrada n'ella não é inevitavel, porque a liberdade mantida até julgamento final deixa ao reu a faculdade de evital-a por um exilio voluntario?

Eu concluo que sobre a criminalidade *endemica* podem ter uma benefica influencia as penas *graves e inilludiveis*; mostrando que um acto realmente criminoso, mas tolerado no meio immediato em que o reu vive, não o consente a lei, essas penas veem em auxilio da evolução moral do povo e apresentam-lhe o acto, não como culpa ligeira, mas como torpesa que é absolutamente necessario evitar.

A severidade das penas pode ser ainda eminentemente efficaç nos delictos que se não commettem senão em *situações especiaes*, como o exercicio de funcções publicas. As malversões, as concussões dos empregados do governo, as falsificações dos tabelliães, os abusos dos advogados, as corrupções dos juizes evitar-se-hiam em grande parte, dada a convicção de que á descoberta do crime se seguiriam penas taes que tornassem impossivel gozar-lhe os fructos.

Estes exemplos, que poderiamos multiplicar, provam que é infundada a affirmacão generica da não efficacia preventiva das penas; o que importa é separar as *classes dos criminosos* aptos a bem sentirem o valor da ameaça, d'aquelles que só muito frouxamente o experimentam.

A immoralidade e os instinctos criminosos são muito mais *communs* do que se pensa; é necessario, pois, que o systema

penal seja de natureza a *annullar as vantagens do crime* e a fazer seguir uma conducta honesta, senão por sentimento, *ao menos por calculo*. D'aqui resulta que o mitigar inconsideradamente as penas pode ser uma nova origem de crimes.

Quando se vê que a alta criminalidade se reduzira immensamente na primeira metade d'este seculo e que na segunda progrediu a passos de gigante, pensa-se involuntariamente que a primeira d'estas duas epochas fôra precedida de seculos em que a pena capital se prodigalisava, ao passo que os cincoenta annos que precedem o nosso tempo assistiram á transformação do systema penal e á progressiva mitigação das penas, que ainda hoje continua insistentemente e que os juristas aclamam como uma conquista da civilização!

Vejamos as cifras:

Em França, de 1828 a 1884, os assassinios elevaram-se de 197 a 234, os infanticidios de 102 a 194, os attentados ao pudor de creanças de 136 a 791 e os *delictos* ⁽¹⁾ previstos no Codigo penal (excluidos, portanto, os mencionados em leis especiaes) de 41:000 a 163:000 approximadamente, os ferimentos de 8:000 a 18:000, os furtos de 9:000 a 33:000, os furtos dolosos de 1:171 a 6:371, os *delictos* contra os costumes de 497 a 3:397, a vagabundagem de cêrca de 3:000 casos a cêrca de 16:000; e quasi todos estes numeros augmentaram novamente em 1884, de modo que não parece que a progressão tenda a sustar-se. Em todo este periodo a população, que em 1826 era de 31 milhões, não augmentou senão de 7 milhões, pois que em 1884 era de 38; é, pois, evidente que as diversas especies de crimes triplicados, quadruplicados e seistuplicados não cresceram proporcionalmente á população, mas em medida immensamente maior.

(1) Esta palavra toma-se aqui no sentido do Codigo francez, que divide os attentados em tres classes: *crimes*, *delictos* e *contra-venções*.

Ora precisamente n'este periodo —note-se bem o facto — succedeu que muitas penas foram minoradas, que a indulgencia dos jurys se tornou maior, que a nova theoria correccionalista ensinou aos juizes que não deviam preoccupar-se com o interesse social, mas com pezar todas as circumstancias attenuantes da responsabilidade moral dos culpados no intuito de os castigar docemente, quasi paternalmente.

E por este modo se chegou ao ponto de dar ás penas o aspecto das correccões disciplinares que nos collegios se applicam aos alumnos desobedientes; pode mesmo dizer-se que aquellas são muito menos asperas, porque os regulamentos carcerarios prohibem o jejum e a cellula escura, dois meios adoptados aliás contra as pobres creanças.

Emfim, a desaparição da pena de morte em alguns paises teve um *effeito reflexo* sobre toda a criminalidade inferior. O simples facto da existencia d'esta pena e da sua execução de tempos a tempos é um freio para *todos* os que possuem *instinctos criminosos*, porque elles não sabem exactamente em que limites tal pena deve applicar-se, mas só que o *Estado pode matar certos malfeitos*. Quem poderia assegurar-lhes que não lhes tocará essa sorte? E, assim, é muito mais séria a idéa que formam do valor da lei. ⁽¹⁾ Pode dizer-se da pena de morte que ella *aterra mais fortemente os que não ameaça de um modo directo*, isto é, os criminosos inferiores, menos imprevidentes, menos embrutecidos, menos insusceptiveis de dominarem as proprias paixões.

Um advogado, deputado ás nossas camaras, declarou n'um discurso parlamentar que muitos accusados de ferimentos lhe haviam confessado que, se não receiassem o patibulo, teriam transformado as suas aggressões em assassinios. ⁽²⁾

Pela minha parte, conheço o facto seguinte: Em Santa

(1) Vid. Turiello, *Governo e governati*.

(2) Discurso de Chiaves, sessão de 9 de março, 1865.

Maria de Capua, em 1884, os tribunaes criminaes tinham, com poucos dias de intervallo, pronunciado tres condemnações capitaes; algum tempo decorrido, um certo individuo, vendo passar um inimigo, apontou-lhe uma arma, que todavia não disparou, proferindo: «Agradece aos tribunaes de Santa Maria que restabeleceram a pena de morte!» Uma vida se salvou, pois, graças ao receio da condemnação capital; e, com-tudo, se o homicidio se tivesse dado, a pena seria apenas temporaria, dada a ausencia de premeditação. E' fóra de duvida que o medo da lei teria sido infinitamente menor, se o aggressor soubesse que era impossivel ser-lhe applicada pena mais severa que a prisão.

No meio-dia da Italia demasiadamente se experimentou e de um modo bem mais doloroso que em qualquer outra região, o systema das penas suaves e breves.

No tempo em que as leis eram as mais severas, em que o jury não existia, nem as penas podiam attenuar-se senão em casos expressamente determinados no Codigo, em que, enfim, a pena de morte se applicava não raras vezes, a criminalidade era muito menor; o seu enorme crescimento data das novas instituições judiciais que ás provincias meridionaes foram concedidas como corollario da liberdade.

Faltam-nos meios de fazer confrontos com longos periodos precedentes, o que em França é possivel. Entre nós é difficil ir além de 1863; entretanto, das noticias que possuímos é possivel inferir que antes d'aquella epocha a criminalidade se mantinha menor, sobretudo pelo que respeita aos attentados pessoaes. Nas provincias napolitanas o accrescimento dos crimes de sangue foi rapido a partir de 1861; mas as cifras altissimas continuaram sempre a crescer lentamente. A Italia meridional não offereceu, pois, nos annos de 77, 78 e 79 o espectaculo de repentinamente accrescimento dado pelas regiões septentrional e austral, porque estavam já em acção todas as suas forças e disposições criminosas.

Um exemplo do modo por que os crimes de sangue augmentaram na cidade de Napoles, é-nos dado por uma noticia estatistica do hospital para que costumam ser conduzidos os feridos e contusos ⁽¹⁾, os primeiros, victimas de *crimes*, e os segundos, de *desgracas*. O numero d'estes ultimos não variou sensivelmente nas epochas que precederam e seguiram de perto o anno de 1860. Em compensação, antes d'este anno a média dos *feridos* era apenas de 50 e *hoje é de 80*, sendo para notar que a população só muito ligeiramente cresceu.

Os confrontos entre as nossas estatisticas e as publicadas pelos governos da Italia antes da constituição do novo reino, seriam bem dolorosos. «Elles provariam, diz Beltrani-Scalia, que em certas provincias a grave criminalidade, a que revela o affrouxamento dos laços sagrados da familia, a malvadez brutal e as paixões inferiores, era menor então; e provariam tambem que n'essas epochas se era mais severo em castigar os culpados e menos disposto a uma morbida indulgencia». ⁽²⁾

Darei um exemplo relativamente ás provincias napolitanas, onde foi sempre gravissima a criminalidade.

Tomo ao acaso a estatistica penal do reino de Napoles publicada em 1835 e referida ao anno de 1833 em confronto com o de 1832. Importa limitar a comparação aos maiores crimes *julgados* pelos tribunaes criminaes de então e pelos tribunaes criminaes de hoje nos districtos de Catanzaro, Napoles, Trani e Aquila, cujo territorio corresponde ao do antigo reino. O termo de confronto ser-nos-ha dado pela estatistica de 1880. ⁽³⁾

⁽¹⁾ Instituto da Archi-confraria dos *Perigrinos*.

⁽²⁾ Beltrani-Scalia, *Obr. cit.* pag. 97.

⁽³⁾ Deve observar-se que a população não cresceu notavelmente, pois era de cerca de 6 milhões em 1833 e em 1880 pouco excedia 7 milhões.

Crimes julgados	Anno de 1832	Anno de 1833	Anno de 1880
Homicídios com premeditação e outras qualificações	169	205 (Entre elles 5 parricídios)	378 (Entre elles 18 parricídios)
Furtos ou roubos com homicídio.....	»	40	44
Homicídios simples.....	669 (Comprehendidos os involuntarios)	696	1061

Estes numeros são bastante eloquentes e confirmam a primeira affirmação de Beltrani-Scalia. A segunda, relativa á maior severidade da repressão, avalia-se desde que se saiba que os condemnados á morte, em 1833, foram 95, ao passo que em 1880, com um numero quasi duplo de homicídios qualificados, não houve mais de 49 condemnações capitaes de que se não executou uma só.

Este simples relancear d'olhos a uma epocha um tanto remota basta para mostrar que então, com menor civilisação, com rudeza e ignorancia maiores da plebe, a raça criminal era menos numerosa e menos audaz.

Fallemos agora da Italia em geral. Do livro de Beltrani-Scalia tiro o seguinte quadro comparativo dos annos de 1863 e 1869.

	Homicídios		Roubos e furtos qualificados	
	1863	1869	1863	1869
Crimes julgados.....	1753	2440	2388	3290
Individuos julgados.....	2424	3216	4149	5097
Absolvidos.....	638	726	983	1176
Condemnados á morte.....	54	83	17	28
» a trabalhos forçados perpetuos.....	158	236	95	109
Condemnados a penas criminaes temporarias.....	1092	1556	2270	2663
Condemnados a outras penas.....	482	616	784	1121

ESPECIES MAIS GRAVES

	1863	1869	1870
Parricidios.....	12	22	34
Uxoriciidios.....	—	15	38
Infanticidios.....	44	52	51
Fratricidios.....	—	18	30
Outros homicidios qualificados.....	285	419	450

A' eloquencia d'estes numeros é inutil accrescentar o quer que seja, porque elles demonstram que no espaço de sete annos a mais alta criminalidade cresceu de um modo espantoso.

Se quizermos agora remontar um pouco mais atraz para adquirirmos a convicção de que existe uma causa ou varias causas existem, não excepçionaes, mas constantes de incremento criminal, encontraremos: que de 1850 a 1860 a cifra annual de crimes puniveis com pena capital era, em média, de 640 e a de crimes puniveis com trabalhos forçados perpetuos era de 976; que nos dez annos immediatos, de 1860 a 1870, a primeira cifra se elevou a 784 e a segunda a 1601. Houve, pois, augmento de 22 por 100 para os crimes capitaes e de 64 por 100 para os outros, ⁽¹⁾ sendo para notar que durante este tempo a penalidade foi consideravelmente mitigada pelas leis de 1859 e 1861, de fôrma que muitos crimes puniveis com a morte ou com penas perpetuas desapareceram d'esta cathegoria. O augmento real foi, assim, maior ainda que o demonstrado pelos numeros, já de si gravissimo.

Examinemos, emfim, o movimento da nossa criminalidade durante um longo periodo.

O quadro que segue, fornecido pelas estatisticas carcerarias mostra o constante augmento dos condemnados a todas as diversas penas carcerarias n'uma série de mais de 20 annos, excepção feita das mulheres entregues a prisão. Não ha interrupção sensivel no movimento ascendente, a não ser nos annos

(1) Beltrani-Scalia, *Obr. cit.* pag. 96.

de 1876 a 78, por effeito natural das amnistias que perdoaram as penas breves e reduziram as de longa duração.

A cifra total dos *condemnados a trabalhos forçados e a outras penas criminaes* era de 15.037 em 1862; em 1882 essa cifra elevou-se a 32.538. Em 1 de outubro a mesma cifra baixara muito pouco, sendo então de 31.967. O numero dos condemnados a galés diminuiu um pouco, sendo de 15.403; em compensação, augmentou o numero dos homens condemnados a carcere, 15.271, conservando-se quasi identico o das mulheres, 1.293.

CONDEMNADOS

Annos	ao carcere		a galés	a casas de correção		a casas de custodia	
	Homens	Mulheres		Homens	Mulheres	Homens	Mulheres
1862			9300	5393	344	352	38
1863	10424	778	9300	7116	443	359	30
1864	10738	604	9823	7110	545	436	44
1865	12456	660	9823	7168	554	449	50
1866	14821	806	11694	7040	583	477	54
1867	14217	840	11835	7246	491	632	64
1868	12830	841	12874	9007	563	660	59
1869	13909	917	13401	9168	589	640	65
1870	13688	827	13910	9263	590	640	62
1871	15794	966	15309	10146	664	715	75
1872	14680	1075	15813	11067	767	821	75
1873	15002	1085	15859	11190	833	801	75
1874	15890	1326	16124	11974	812	906	50
1875	17176	1205	16698	12135	1019	751	116
1876	13307 ⁽¹⁾	937 ⁽¹⁾	17197	12416	1059	723	109
1877	16217	1151	17320	12749	1021	946	120
1878	12808 ⁽²⁾	1010 ⁽²⁾	17260 ⁽²⁾	11805 ⁽²⁾	998 ⁽²⁾	940	107
1879	15574	1219	17576	12334	1087	947	73
1880	18928 ⁽³⁾	1435 ⁽³⁾	17716	12550	1179	852	58
1881			11779	13109	1183	902	58
1882			17715	13524	1299	937	53
1883			17342	14595	1301	1090	60

⁽¹⁾ Diminuição produzida pela amnistia de 2 de outubro.

⁽²⁾ Diminuição produzida pela amnistia de 17 de janeiro.

⁽³⁾ Augmento dependente em parte da maior extensão da citação directa e directissima.

Os condemnados a perpetuidade offerecem o seguinte augmento :

ANNOS	GALÈS	CARCERES	
		HOMENS	MULHERES
1870	2810	86	49
1871	3062	63	61
1872	3142	68	74
1873	3213	75	82
1874	3356	75	86
1875	3752	88	96
1876	3884	85	109
1877	4170	94	117
1878	4437	100	114
1879	4437	112	152
1880	4569	118	175
1881	4803		191
1882	5003		195
1883	5159		204
....			
1889	5498		227

A somma total em 1870 era de 2.945 condemnados á perpetuidade; em 1889 ascende a 5.725. Em menos de vinte annos, portanto, quasi duplicou!

De 1881 a 1886 as cifras da mais alta criminalidade subsistem quasi estacionarias e destroem as roseas previsões dos nossos optimistas que, baseados em algumas leves oscillações observadas depois de 1880, se apressavam já a annunciar a paz do reino de Saturno.

O quadro seguinte mostra que a diminuição dos homicidios foi tão pouco sensivel que nem mesmo pode levar-se á conta de um favoravel presagio:

CRIMES DEFINIDOS PELOS TRIBUNAES INSTRUCTORES DE TODO O REINO

	1881	1882	1883	1884	1885	1886
Homicidios qualificados	1500	1734	1495	1455	1381	1481
Homicidios simples....	2903	2662	2670	3714	2486	2498
Roubos com homicidios	277	263	199	187	281	183

Vê-se que a somma dos homicídios qualificados em 1886 é pouco inferior á de 1881; a cifra dos roubos com homicídio é muito menor em 1886, mas a do anno precedente excedia a de 1881; uma ligeira diminuição se observa apenas nos homicídios simples, que, todavia, não pode dizer-se sensível senão em 1885. De sorte que não pôde affirmar-se a existencia de uma progressão constante; antes a cifra de 1884 excede a dos dois annos anteriores e a cifra de 1886 excede um pouco a de 1885.

O phenomeno do augmento da criminalidade nos ultimos trinta ou quarenta annos observou-se em quasi toda a Europa, não de um modo tão sensível como em França e na Italia, mas em progressão superior á da população.

Assim, na Belgica o incremento criminal é bastante accentuado de 1850 a 1875: de uma média de 20.428 condemnados no primeiro periodo passa-se á de 25.072 no segundo. De 1832 a 1839 foram 557, em média annual, os condemnados por crimes; de 1840 a 1849 foram 1.218; de 1850 a 1855 foram 2.576; de 1856 a 1860 foram 2771; de 1861 a 1867 foram 2.813. A média dos julgados por delictos ascendeu de 23.564, no primeiro periodo, a 37.462 no ultimo. A progressão continuou nos annos de 1868 a 1885 em que se tornou ainda mais sensível o augmento da alta criminalidade, excedendo muito o da população.

E é particularmente notavel o augmento dos homicídios que de 1841 a 1868 oscillaram entre 40 e 70 por anno, ao passo que de 1868 a 1885 se mantiveram sempre acima de 70, approximando-se de 100 e excedendo mesmo este numero.

Na Prussia, o numero de delictos no anno de 1878 a 1879, confrontado com a média dos ultimos oito annos precedentes, augmentou na razão de 13,3 por 100. De 1854 a 1878 houve augmento notavel nos homicídios, infanticídios e ferimentos.

No seu conjuncto, os attentados contra a vida, pelos quaes

havia em 1854 uma instrucção sobre 34.508 habitantes, davam em 1878 uma instrucção sobre 26.756. A somma de crimes, que era de 87.633 em 1858 elevou-se a 152.333 em 1878, e a datar de 1871 o crescimento annual foi sempre constante: de 88:233 em 1871 a 102.077 em 1872, a 104.878 em 1873 e assim successivamente. ⁽¹⁾

Em toda a Allemanha, o numero de condemnados por homicidio. tem augmentado: foi de 430 em 1884, de 447 em 1885, de 484 em 1886. ⁽²⁾

Em Carinzia, de 1859 a 1881 houve uma progressão constante que levou os crimes e delictos de 1186 a 2326. ⁽³⁾

Em Hespanha, no periodo que vae de 1875 a 1880 cresceu de mais de um terço a somma total das causas criminaes em confronto com a do periodo de cinco annos precedentes: de 94.574 no primeiro periodo, elevou-se a 146.277 no segundo. De 1868 a 1874 as condemnações á morte foram 159 e as execuções 50; de 1875 a 1881 as primeiras foram 213 e as execuções 125. Isto demonstra o augmento dos crimes mais atrozes.

A Inglaterra é o unico paiz em que a alta criminalidade decresce desde alguns annos. O numero medio de delictos, que era de 20.883 em 1878, desceu a 15.375 em 1886. ⁽⁴⁾ Os accusados de homicidio foram, em media, 359 de 1861 a 1865 e 323 de 1881 a 1885. Ora a Inglaterra é precisamente o paiz em que tiveram menor influencia as modernas theorias penaes, em que aos homicidios se applica a pena de morte e em que as outras penas são severas e duramente cumpridas.

Pelo que respeita á Italia, é possivel que se tenha attingido o maximo da grave criminalidade e que as cifras de 1888

⁽¹⁾ W. Starke, *Verbrechen und Verbrecher in Preussen*.

⁽²⁾ *Appunti di Statistica comparata*, por A. Bosco.

⁽³⁾ Vid. *Rivista penale*, vol. xvi fasc. 3 e 4.

⁽⁴⁾ *Rivista di discipline carcerarie*, fasc. 5 e 6.

a 1890 não excedam a do decenio anterior. Isto, porém, não mitigaria a triste impressão que produz o espectáculo da *criminalidade italiana em confronto com a dos outros paizes da Europa*. A anormalidade das nossas cifras criminaes é tal que não podemos esperar vêl-as descer a um nível quasi igual ao de outras nações civilisadas em quanto não mudarmos por completo a qualidade de armas imbelles com que hoje combatemos o delicto.

Estas cifras, independentemente, de qualquer confronto, espantam pelo seu mesmo valôr absoluto. Não se pôde deixar de sentir uma dolorosa sensação ao saber-se pela estatistica de 1886 que n'esse unico anno se deram **1441 homicídios qualificados** (parricídios, assassinios, infanticídios, envenenamentos), **2498 homicídios simples** e **183 roubos com homicídio**: um total de **4122 crimes graves**. ⁽¹⁾

De 1881 a 1886 o numero de mortes voluntarias de homens excedeu em cada anno 4000. Se juntarmos a este o numero relativo ao periodo de 1882 a 1886, vêr-se-ha que 21649 pessoas caíram trucidadas, durante esse breve espaço de tempo, sob o bello ceu da Italia, emquanto os professores de direito das nossas universidades, indifferentes a um tal espectáculo, reservavam todo o seu odio e toda a sua indignação contra o carrasco, aliás desde muito desarmado; e nem elles se contentaram senão vendo desaparecer das nossas leis mesmo a mais remota ameaça do patíbulo.

Esta larga torrente de sangue de innocentes, correndo contínua sobre o nosso solo, deveria representar para nós uma vergonha maior que a d'uma batalha perdida, como n'um bello rapto de eloquencia dizia no parlamento um notavel deputado siciliano; ⁽²⁾ e, podia accrescentar-se, um desastre mais terrivel que uma inundação do Pó ou um terramoto na Ischia, embora as

⁽¹⁾ *Statistica penale, 1886.*

⁽²⁾ Di Rudini, a 11 de Fevereiro de 1879.

lagrimas de milhares de viúvas e de orphãos, tornados taes pelo punhal do assassino, se espalhem por toda a Italia, e não se ouça o côro dos lamentos como sobre as ruinas de Casamicciola.

E ao lado de quatro mil homens mortos violentamente em cada anno e ao lado de um numero muito maior dos que soffrem ferimentos graves, a estatistica mostra-nos ainda que 14 milhões de liras são perdidas pelo roubo, pela extorsão, pela rapina, pelo furto, pela fraude, pelo incendio. E ainda nos mostra mais a estatistica: 63 milhões ⁽¹⁾ são annualmente arrancados pelo Estado aos cidadãos para serem empregados n'esta lucha contra o delicto, lucha de tão esplendidos effeitos!

Mas se, posto de parte o valor absoluto das cifras, fizermos um confronto com o que se passa nas outras nações civilisadas, reconheceremos que os homicidios constituindo crimes são na Italia cinco vezes mais numerosos que em França ⁽²⁾ e nove vezes mais que na Belgica. E esta « proporção adquire sempre uma maior importancia quando se pensa que o numero de attentados subtraídos á acção da justiça é muito maior na Italia que nos dois paizes indicados. ⁽³⁾» De facto, em 10 mil denuncias e querellas produzidas no anno de 1875 não chegaram a juizo, por desconhecimento dos auctores ou por insufficiencia de indicios, 3733 na Italia, 3199 em França, 2106 na Belgica. ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Beltrani-Scalia, *Obr. cit.* pag. 345.

⁽²⁾ Em 1882 os homicidios voluntarios julgados pelos tribunaes francezes foram 601 e na Italia 2882, incluindo-se n'este numero os ferimentos seguidos de morte e os homicidios preterintencionaes, que em França foram 105. Tendo em conta a respectiva população dos dois paizes, vê-se que em França por cada milhão de habitantes se julgam annualmente 18 $\frac{1}{2}$ d'estes attentados, e na Italia 102.

⁽³⁾ Beltrani-Scalia, *Obr. cit.*, pag. 86.

⁽⁴⁾ Beltrani-Scalia, *Obr. cit.* pag. 85. Pelo que respeita á França sabemos que em 1882 foram julgados 194 assassinos, ao

Menos alegre ainda é o confronto com outros paizes.

Os condemnados por homicidio voluntario são na Italia seis vezes mais que na Prussia, dez vezes mais que na Hollanda, quatorze vezes mais que na Dinamarca, dezeseis vezes mais que na Inglaterra e vinte e cinco vezes mais que em Suecia. Só a Hespanha e Hungria se aproximam, mas guardando ainda uma sensivel distancia, das cifras italianas. ⁽¹⁾

Emfim, não nos é muito mais favoravel o confronto dos numeros que exprimem graves delictos julgados nos tribunaes criminaes.

Em 100 mil habitantes a Italia teve 37,18 accusados de crimes, a França 11,81, a Austria 17,10, a Baviera 17,69. ⁽²⁾ O confronto com a Inglaterra não pode fazer-se pela diversidade do systema judiciario e da legislação.

Estas amostras bastam para dar uma idéa das condições anormaes da nossa criminalidade.

Seria, decerto, erroneo attribuir o augmento da alta criminalidade *unicamente* á impressão menos forte da nossa penalidade moderna; muitas outras causas devem concorrer para explical-a. Comtudo, pelo que respeita ás penas, é indiscutivel que ellas se tornaram menos efficazes, porque a sua virtude *eliminativa* quasi desapareceu.

A pena temporaria é o grande erro. Não se me diga que os crimes de que até aqui fallei são puniveis com a morte ou com trabalhos forçados perpetuos. Isso está escripto nas leis, mas não é o que de facto acontece. As attenuantes, concedi-

passo que na Italia, no mesmo anno, o foram 632. A população de França é 38 milhões e de 29 a da Italia.

⁽¹⁾ Sobre estes confrontos vejam-se: Beltrani-Scalia, *Obr. cit.*; Callaiani, *L'alcoolismo*; Garofalo, *Contro la corrente*; Bosco, *Gli omicidii in alcuni Stati d'Europa*, importantissimo estudo estatistico publicado em 1889, em Roma.

⁽²⁾ *Statistica penale*, 1880, pag. XLVI.

das pelos jurys na proporção de cerca de 80 por 100, levam a punir com penas temporarias e por vezes correccionaes, homicidios e ainda assassinatos. Já dei exemplos no capitulo precedente; recordarei, no emtanto, que em 1876 foram punidos *correccionalmente* 51 *homicidios qualificados* e 8 *roubos com homicidio* e em 1883 não menos de 39 dos primeiros crimes; que no mesmo anno de 1883 em 792 accusados de *homicidio qualificado* só 69 foram condemnados á morte e 160 á perpetuidade; que de 107 ladrões homicidas 44 não soffreram senão penas temporarias! ⁽¹⁾

No novo codigo penal quasi não figuram os meios eliminativos: a pena de morte foi abolida e o ergastulo é reservado apenas para poucos casos excepçionaes. Pelo que, uma vez posto em execução, veremos mais facilmente ainda que no actual momento o homicida reincidente pela segunda ou terceira vez, o falsario de profissão, todo um mundo de criminosos recidivistas, que só deixariam de sel-o por um obstaculo material e perpetuo.

A pena nem é mesmo hoje um meio eliminativo reservado, ao menos, para os mais *terriveis criminosos*; ella não representa senão um castigo proporcionado, segundo as idéas da escola classica, ao mal produzido e ao grau de responsabilidade moral. Mas, dada á pena esta pura e simples natureza de castigo, como pode pretender-se que ella destrua o crime, se o castigo é sem valor ou porque a paixão prevalece ou porque elle constitue uma ridicula intimidação?

Estas considerações podem applicar-se a toda a criminalidade, cujo espantoso incremento nós vimos, d'alto a baixo. Occupemo-nos, entretanto, do mais significativo dos phenomenos criminaes: *o augmento da recidiva*.

Já dei idéa do que este facto tem sido em França; entre

(1) *Statistica penale*, quadro xvi.

nós, comquanto menos assombroso, elle deve preoccupar-nos seriamente. De 1875 a 1878 os reincidentes condemnados pelos tribunaes correcionaes elevaram-se de 17,3 por 100 a 23. Em 1883 eram 22,61 por 100 e em 1886 eram já 27,65.

Os condemnados pelos tribunaes criminaes, que em 1786 eram 10 $\frac{1}{2}$ por 100, em 1878 elevaram-se a 13 e em 1880 a 21 $\frac{1}{2}$; ⁽¹⁾ em quatro annos só, portanto, um augmento de *mais do dobro*. Em 1883 eram 29,46 e em 1886 eram 34,05 por 100.

Nos condemnados a galés notou-se de 1872 a 1875 um augmento de reincidentes de 17 a 21 por 100. ⁽²⁾

Emfim, de 1870 a 1879, ao passo que os condemnados pela primeira vez cresciam na proporção de 100 para 121, os reincidentes augmentavam na proporção de 100 para 176. ⁽³⁾

Regiões ha em que a concentração da alta criminalidade nos mesmos individuos é um facto extraordinariamente notavel. Assim, eu constatei que na provincia de Bolonha, em quatro annos apenas, os recidivistas, que precedentemente pouco excediam o *terço* dos julgados, augmentaram a ponto de excederem consideravelmente a *metade*.

A progressão é esta:

ANNOS	IMPUTADOS	REINCIDENTES
1879	975	374
1880	1144	494
1881	1076	456
1882	980	548 ⁽⁴⁾

Este exemplo de rapido concentramento não teve talvez equivalente na Italia onde o phenomeno da recidiva offerece

⁽¹⁾ *Statistica penale*, 1880, pag. 514, 515, 516.

⁽²⁾ Beltrani-Scalia, *Obr. cit.* pag. 215.

⁽³⁾ Nas galés e carceres o augmento, em conjuncto, dos recidivistas, entre 1870 e 1880, foi de 15,71 a 22,76 por 100. — De Renzis, *Relazione*, pag. 29.

⁽⁴⁾ Garofalo, *Relazione statistica per la circoscrizione de Bologna*.

de região para região enormes variações. Faz-se uma idéa d'isto, sabendo-se que os tribunaes criminaes dos districtos de Napoles e Cagliari tiveram respectivamente sobre o numero dos seus condemnados 11 e 12 por 100 de reincidentes no mesmo anno em que os de Brescia e Casale tinham 40 e 44. ⁽¹⁾

Este facto pode explicar-se pela qualidade dos crimes predominantes em cada região, por isso que em algumas especies a recidiva é muito mais facil e commum que em outros, pela differente regularidade dos registos e diligencia dos empregados nas investigações, ⁽²⁾ enfim, pela facilidade com que os criminosos trocam o proprio nome pelo de pessoas honestas.

A este ultimo proposito, nota um escriptor francez que *a recidiva apparente é muito inferior á real*. Grande numero de condemnados mudam de paiz e de nome, e, munidos de uma certidão d'idade de pessoa honesta, ficam seguros de que não serão reconhecidos. Essa certidão, com effeito, estabelece legalmente a identidade, se bem que qualquer tenha o direito de requerel-a.

« Morre um individuo no seu leito, diz o escriptor a que vimos de alludir, e o obito é devidamente registado na administração; isso não obsta a que um falsario se apodere do nome do fallecido e lh'o deshonre.

« E ás vezes o falsario apodera-se mesmo do nome de um vivo. Assim é que ultimamente um malfeitor casa; tendo obtido, mediante o sêllo de 2 francos e 50 centimos, a certidão de idade do conde de V..., conseguiu esposar diante do administrador, sob o seu novo nome e com todos os seus titulos nobiliarios, uma rica herdeira da provincia. Para a descoberta

(1) *Statistica penale*, quadro XVIII.

(2) Mais de uma vez no exercicio das minhas funcções me succedeu suspeitar que um imputado fosse recidivista, a despeito do certificado negativo; procedendo a novas investigações, a reincidencia demonstrava-se.

do embuste foi necessario que a primeira mulher se apresentasse reclamando os seus direitos.

«Mas quantos ha que não teem esposas, nem parentes que lhes desvendem as infamias! Trinta vezes por dia a policia e, depois d'ella, a justiça acceitam estados civis duvidosos.

«... Pessoas competentes dizem que em Paris ha talvez dez mil estrangeiros expulsos de França em epochas diversas e que ahi voltaram sob nomes suppostos. Nas prisões de Paris são todos os dias reconhecidos seis a oito «cavallos de regresso», isto é, seis ou oito criminosos tendo mudado de nome; e, no dizer dos competentes, mais de $\frac{3}{4}$ conseguem illudir a sagacidade policial». ⁽¹⁾

Se isto succede em Paris onde a policia é bem organizada e tem um faro e uma actividade não communs, calcule-se o que deverá acontecer nos nossos grandes centros, em Napoles, em Milão, em Roma, ⁽²⁾ com uma policia destituída de meios pecuniarios e composta de gente nova, não exercitada e cons-

(1) A. Bertillon, *Question des récidivistes* (Revue politique et littéraire, 28 avril, 1883).—O *methodo de identificação* d'este auctor, adoptado hoje pela administração franceza, tornou, n'estes ultimos annos, muito difficil a um preso occultar o proprio nome. Bertillon, como verdadeiro propagandista, fez em Roma em 1885 uma conferencia mostrando de um modo claro os immensos serviços que o seu methodo pode prestar. Em uma nova conferencia, realisada em Paris em 1889, foram descobertos reincidentes que se obstinavam em usar um nome falso. Ser-nos-ha licito emfim esperar que a policia italiana se digne experimentar esta arma poderosa na lucta contra os malfeitores?

(2) Pode fazer-se idéa d'isto pelo que succede nas provincias onde a difficuldade de occultar-se cada qual por este modo é, certamente, mil vezes maior. Posso assegurar que em Santa Maria de Capua Veter mais de uma vez aconteceu encontrar-se maculado por alguma estranha condemnação o certificado de pessoa honesta, de cujo nome se apropriara um malfeitor, indubitavelmente reincidente.

tantemente transferida de um extremo ao outro do paiz! E' facil prever que um muito maior numero de antigos delinquentes figurem como novos e que, por isso, a recidiva *real* exceda muito a *legal*.

Um outro escriptor francez concluia o seu quadro da criminalidade com estas graves palavras:

«A criminalidade localisa-se e torna-se uma carreira... *E a desgraça é que o officio de malfetor se tornou lucrativo e que prospera, como o prova o crescimento numerico dos delictos e dos criminosos, abstrahindo mesmo dos recidivistas e das recidivas...* De que depende, em geral, a prosperidade de um modo de vida? Primeiro, de que dá vantagens, depois, de que custa menos que outros, enfim, de que as aptidões e a necessidade de o exercer se tornaram mais frequentes. Ora, *todas estas circumstancias se reuniram para favorecer a especial industria que consiste em espoliar os outros.* Os lucros cresceram e os perigos diminuiram a ponto que *nos paizes civilisados a profissão de gatuno, de vagabundo, de falsario, de bancarroteiro, senão de assassino, é das menos arriscadas e a mais productiva que um preguiçoso pode adoptar.*» ⁽¹⁾

Na Italia os factos são os mesmos.

Os lucros são grandes: como já dissemos, n'um só anno, a somma de damnos pecuniarios elevou-se a 14 milhões de liras. ⁽²⁾ Este dinheiro passou á mão de ladrões e falsarios; uma pequena parte apenas foi restituida.

Nos julgamentos dos tribunaes relativos a crimes contra a propriedade, os jurados accusam a existencia de 6.124:000

⁽¹⁾ Tarde, *La statistique criminelle du dernier demi-siècle* (Revue Philosophique, janvier, 1883).

⁽²⁾ D'esta somma estão excluidos os damnos produzidos pelas fallencias fraudulentas.

liras de damnos, declarando culpados 4.290 accusados, o que dá uma media de cerca de 1.400 liras subtrahidas por cada ladrão. ⁽¹⁾ Calculando-se que cerca de 60 por 100 dos auctores de furtos ficam desconhecidos ou são absolvidos por falta de provas, vê-se que a profissão é realmente superior a todas as outras, sobretudo tendo-se em conta a impossibilidade para o operario honesto de obter por uma vez somma que exceda o seu salario de uma semana.

As probabilidades da impunidade são tantas que quem não tenha outros motivos para abster-se do crime não será verdadeiramente desaconselhado d'elle pela idéa do castigo.

O numero dos reus que escapam á justiça — conglobados os que se não conhecem, aquelles a respeito de quem os indícios são insufficientes e os absolvidos em audiencia — pode na Italia avaliar-se em cerca de 55 por 100.

O delinquente, portanto, sobretudo o ladrão e o falsificador, porque estes crimes dão maior contingente de auctores desconhecidos, tem mais de cinco probabilidades contra dez de não ser punido, quando mesmo o crime seja descoberto e denunciado, o que nos furtos, e, em geral, nas apropriações fraudulentas não succede a decima parte das vezes. ⁽²⁾

O risco da descoberta é remoto, como o da condemnação.

Depois do primeiro julgamento, aos condemnados em tribunaes criminaes resta a esperanza da annullação e, ulteriormente, de sentença absolutoria em novo juizo; perdida esta, subsiste a da commutação da pena. Os condemnados em tribunaes correccionaes teem appellação que, como se viu, suspende a execução da sentença e os deixa em liberdade provisoria; e, ainda depois de confirmada a sentença, o condemnado

⁽¹⁾ *Statistica penale*, 1880.

⁽²⁾ Minzloff/*Caratteri della classe delinquente* — Messag. giuridico de Moscow, fasc. 10, 1881) calcula em 82 por 100 o numero total dos criminosos que escapam á punição.

póde recorrer para nova instancia e assim conservar-se livre por um ou dois annos depois do primeiro julgamento. Emfim, suppondo que as coisas lhe correm mal, se vive n'uma grande cidade, se é pouco conhecido e a policia o não vigia, poderá recorrer ao meio de que acabamos de fallar, passando a viver seguro sob a égide de um nome intemerato.

N'uma palavra, não se entra n'um carcere sem muito boa vontade. ⁽¹⁾

E é porque essa boa vontade não falta a muitos e porque os recidivistas de certos crimes não gosam de liberdade provisoria que as prisões estão povoadas.

Mas que quer dizer para gente d'esta, tres, seis mezes, um anno ou mesmo alguns annos de carcere?

É conhecida a canção siciliana :

Engana-se quem pensa
Que o carcere castiga...

E esta outra :

É aqui que eu encontro os irmãos e os amigos,
O dinheiro, o comer e a pacificação;
Lá fóra vivo sempre entre maus inimigos
E sob a ameaça atroz de me faltar o pão ! ⁽²⁾

⁽¹⁾ Turiello, citando o caso do padre De Mattia que gosou da liberdade provisoria emquanto a causa foi considerada correcional e se evadiu logo que ella se tornou criminal, escreve : « Assim se provou que não ha maneira, dada a engrenagem actual das nossas leis, de apanhar os ricos e poderosos malfeitores, salvo um ou outro caso de flagrancia em crimes evidentiísimos ». — *Governo e governati*, pag. 338.

⁽²⁾ Lombroso, *Uomo delinquente*, pag. 218.

Imaginemos que a um homem das classes superiores se inflinge, como castigo de uma aventura galante, a prohibição de sair por algumas semanas do *club* onde passam os dias e as noites os seus melhores amigos, que lhe fazem companhia às refeições, que jogam com elle, que o ajudam a passar o tempo e que, longe de o censurarem, se sentiriam satisfeitos de terem procedido como elle. N'esse sympathico ambiente, o condemnado rir-se-ha, decerto, da absurda lei que o julgou e do castigo imposto. Quem a sério acreditará que o receio de uma tal penalidade constitua um impedimento a novas aventuras?

Ora, o caso é precisamente o mesmo para os hospedes habituaes dos carceres. Teem ahí amigos e companheiros que os não censuram, antes os louvam pelo crime; teem ahí alojamento e alimentação gratuitos; emfim, ahí contráem novas relações que de futuro lhes podem ser vantajosas. Não podem desejar melhor hotel: nas proprias casas nem comeriam, nem dormiriam tão bem.

As coisas não se passam differentemente nas penitencia-rias. Os velhos malfeteiros, depois de uma vida agitada e fatigante, não escondem a propria satisfação de haverem merecido tão alegre alojamento.

E pelo que respeita ás temerosas fadigas dos galerianos, thema frequente da commiseração de romancistas sentimentaes que nunca os visitaram, importa saber que a maioria d'elles se occupam fazendo meia! Confronte-se este aspero trabalho com o dos operarios nas officinas ou dos lavradores sob o açoit do sol, e diga-se depois se a expressão « trabalhos forçados » não é uma bem amarga ironia! ⁽¹⁾

Mas supponhamos que os criminosos soffrem com a perda

(1) «A vida nos carceres é, sob o ponto de vista material indiscutivelmente superior á que a *maioria dos condemnados* gosa em liberdade.» — Beltrani-Scalia, *Obr. cit.* pag. 294.

da liberdade e o isolamento cellular ⁽¹⁾; concedamos que esta pena representa para elles um verdadeiro mal. Soffrel-o-hão resignados, com tranquillidade philosophica, pesarosos de se terem deixado apanhar e decididos a evitarem n'uma nova *operação* os erros da primeira. Quanto a transformarem-se, por isso, em homens honestos, quem a sério poderá pensar em tal? Ninguém abandona uma carreira por causa dos inconvenientes que lhe são proprios. Pois não ha honestos modos de vida em que a saude se compromette para sempre? E não ha outros que expõem continuamente a catastrophes? E se em muitas profissões publicas se desafia a morte a cada passo, crêr-se-ha que os malfeitores renunciem ás suas vantagens pelo terror de uma breve prisão?

De um lado, pois, um risco muito remoto, do outro um mal pouco sensível e, consequentemente, pouco temido: — julgue-se agora se a ameaça do carcere pode constituir um freio de conducta para quem não tem outro, para quem perdeu a fama de honestidade, necessaria em todas as classes á vida social, para quem, n'uma palavra, foi já publicamente declarado reu de um crime vergonhoso!

É o terror que inspira a palavra «ladrão» que pode conter as tendencias más. Mas quando essa palavra foi atirada ás faces de um homem com o acompanhamento de uma pena, tudo, as mais das vezes, está perdido. A prisão não cria, talvez a recidiva, como alguém creu, mas não a impede, indubitavelmente.

D'aqui se conclue que *diminuir a duração das penas é*

(1) Até agora em Italia só Milão, Turim, Cagliari e Perugia teem carceres cellulares. As outras prisões são todas construidas segundo o antigo systema de camaras communs, em muitas das quaes não ha mesmo separação entre reus a julgar e reus condemnados. D'estes ultimos muitos esperam durante annos logar nas penitenciaria se não raro cumprem a pena antes de para lá irem.

um erro, porque a segregação mais breve dos criminosos habituaes resolve-se n'um maior numero de delictos. A experiencia foi feita na Italia depois da amnistia de 1878 que diminuiu de seis mezes todas as penas e perdoou as de duração inferior. A recrudescencia da criminalidade foi sensibilissima em todo o paiz, como o demonstra a estatistica do anno immediato.

E é manifesto que o incremento universal da recidiva se deve á corrente de benignidade, hoje dominante por toda a parte. A criminalidade, concentrada em grande parte n'uma dada cathegoria de individuos, augmenta ou diminue, até um certo ponto, proporcionalmente á possibilidade ou impossibilidade em que elles se encontram de delinquir.

É duvidoso, por outro lado, que a ameaça das penas mais graves do systema penitenciario consiga reter os mais brutaes malfeitos. Na Suecia, por exemplo, o Rei costuma perdoar aos condemnados á perpetuidade que durante dez annos tenham tido boa conducta nos carcerees e a quem uma pessoa de confiança offereça trabalho. Um condemnado perpetuo de boa conducta e tendo um proteector honesto ! Quem, á primeira vista, duvidaria da emenda ? Accrescente-se que o perdão é sempre dado sob a condição do que o liberto, se commetter um novo crime, será reenviado aos trabalhos forçados por toda a vida. Á presumpção da emenda junta-se, pois, a ameaça de uma pena gravissima. E, comtudo, «a despeito d'esta espada de Damocles suspensa sobre as cabeças, as recidivas n'esta classe são numerosissimas, tendo em 1868 attingido a enorme cifra de 75 por 100, o que quer dizer que de 4 condemnados perpetuos, libertados por graça especial, 3 tiveram, por causa de novos crimes, de voltar ao carcere a continuar o cumprimento da pena. ⁽¹⁾

(1) D'Olivecrona, *Des causes de la récidive et des moyens d'en restreindre les effets*, pag. 46 e 47.

Este exemplo suggere-me uma outra observação. Pelas estatísticas carcerarias de Italia vejo que em 1880 entre os libertos por cumprimento de pena ou por perdão, 2181 tinham *boa conducta*, 583 *mediocre* e 172 *má*. ⁽¹⁾

Não sabemos por quantos annos foi experimentada a *boa conducta*; e entre nós o liberto não precisa, como na Suecia, de offerecer um protector. Por outro lado, a *boa conducta* na vida carceraria consiste sómente na *obediencia* e na *tranquilidade*, qualidades estas que são as mais das vezes simuladas no intuito de obter uma redução de pena. ⁽²⁾

Mas, admittindo mesmo, com virginal ingenuidade, o arrependimento d'esses 2.181 libertos (dos quaes $\frac{3}{4}$ seriam reincidentes na Suecia), que poderá esperar-se dos 583 de *mediocre* e dos 172 de *má conducta*? Será necessario ser-se propheta para predizer a recidiva de quasi todos? E admirar-nos-hemos de que na Inglaterra, em 1871, entre 57.884 imputados reincidentes (38 por 100 do total) houvesse um bom numero contando mais de 5 *recidivas* e um numero discreto tendo *ultrapassado 10*? Os primeiros eram, de facto, 10.266 e os outros 3.678. ⁽³⁾

Em França o estado das coisas é o mesmo.

«Não tendo sido em 1879 condemnados $\frac{7}{10}$ dos individuos em estado de recidiva legal senão a penas menores de um anno de prisão, o numero de imputados reincidentes n'um anno pela segunda vez, ascendeu de 6,851, que eram em 1878,

(1) *Ann. stat. ital.* 1880.

(2) «Vivem bem (os ladrões profissionaes) com os guardas e sabem mesmo tornar-se uteis. Não são, em regra, recalitrantes, mas *bons presos*. Interrogaes o director e os guardas: «Excellent sujeito, attento ás admoestações e incapaz de fazer mal a uma mosca», dir-vos-ha a respeito de cada um. Em geral, as suas notas são satisfactorias. Trabalham e saem com um bom peculio». Abbé Moreau, *Obr. cit.* pg. 19.

(3) Lombroso, *L'Uomo delinquente*.

a 7,556 em 1879, e o dos condemnados precedentemente tres ou mais vezes, de 2.045 a 2.237. O crime, excitado, augmenta; ora, a prisão, sobretudo a de duração breve, é uma excitação ao crime». ⁽¹⁾ Ella representa para muitos um repouso desejado na sua vida de aventuras.

Os vagabundos deixam-se prender, no inverno ao sul, no estio ao norte, como cavalheiros que passam o Agosto em Trouville e o Dezembro em Nice. Em Paris fazem-se prender á quarta-feira e ao sabbado, porque nos dias immediatos, quintas e domingos, se dá um prato de carne aos presos. «E então, apontando uma prisão central, um operario pronuncia estas palavras graves: Ha alli malfeitos a quem nada falta; eu e minha familia, sendo honestos, luctamos com difficuldades para viver». ⁽²⁾

Ducpétiaux, notando que a recidiva nas causas penaes da Belgica (1851-1860) ascendia a 70 por 100, accrescentava: «Esta proporção pôde parecer excessiva; para nós prova, sobretudo, que são os mesmos individuos que invariavelmente se entregam aos mesmos attentados e que *a criminalidade tende cada vez mais a concentrar-se n'um circulo definido*» ⁽³⁾

E, na verdade, o augmento da recidiva em proporções maiores que as de toda a criminalidade, demonstra que a classe dos delinquentes habituaes se multiplica e floresce, ao passo que o crime se vae lentamente afastando do resto da população á medida que a civilisação caminha. Dá valor a esta hypothese a consideração de que os paizes em que é mais diffundida a civilisação são aquelles em que a recidiva é maior, precisamente porque a criminalidade é ahi menos espalhada,

(1) «A metade dos libertos commettem novos crimes ou delictos quasi ao saírem das prisões». *Rapport du garde des sceaux*, (Journal officiel, 13 mars 1883).

(2) Reinach, *Les Récidivistes*, pag. 126.

(3) Beltrani-Scalia, *Obr. cit.* pag. 194.

mais concentrada n'uma classe de individuos. A Suecia, a Inglaterra, a Belgica e a França teem maior recidiva que a Austria, a Hungria, a Hespanha e a Italia; a Hespanha septentrional tem-n'a maior que a meridional. A classe dos delinquentes desenha-se, por effeito dos progressos da civilização, cada vez mais caracteristica e mais differente da população ao lado da qual vive e a que faz uma guerra em que, seja dito de passagem, vencedora ou vencida, ella é sempre a espoliadora, porque, livre, alimenta-se do roubo, presa, vive parasitariamente.

Mas este delinear-se cada vez mais distincto de um exercito de inimigos communs devia facilitar progressivamente a lucta contra o crime. O organismo não soffre de um mal diffuso, os humores viciados não se vasam no sangue, mas depositam-se n'um tumor superficial; o medico devia sentir-se contente com isso.

A França viu o remedio e adoptou-o resolutamente na recente lei sobre a relegação perpetua dos reincidentes. Os outros paizes continuam a experimentar os seus systemas carcerarios aperfeçoados, repetindo com insuccesso provas já feitas.

«Sim, diz Tarde, alijae o que vos incommoda. Isso é facil; mas quem pôde dizer onde ireis parar?» Sem duvida, este, como qualquer outro methodo, pôde tornar-se perigoso se não se lhe traçam rigorosamente os limites e as condições. Precisamente para determinar uns e outras estudaremos na ultima parte d'este trabalho a theoria da eliminação.

TERCEIRA PARTE

A REPRESSÃO

CAPITULO I

A LEI DE ADAPTAÇÃO

«Chamei *selecção natural* á conservação das differenças e das variações individuais favoraveis, e á eliminação das nocivas.»

DARWIN.

Indiquei desde o principio d'este trabalho o sentido em que tomo a expressão «delicto natural»; ella abrange uma parte sómente das acções immoraes e nocivas que uma sociedade civilisada não deve tolerar. Ficam fóra do campo da criminalidade assim definida, os attentados directos contra o governo, quando não tenham senão um character politico, e todas as revoltas em que não ha lesão dos sentimentos altruistas. O Estado reprime esses factos, como reprime os *verdadeiros* delictos, mas não deve confundir uns e outros; adoptará contra as revoltas castigos mais ou menos graves para intimidar e, segundo as necessidades do governo e a opportunidade do exemplo, será mais ou menos severo na applicação das penas.

Mas além dos delictos e revoltas, ha muitas acções immoraes que violam as regras de conducta necessarias á existencia de associações que teem um intuito determinado, como a religião, a politica, a arte, um exercicio, uma actividade particular. Em casos d'esta ordem não é necessaria a intervenção do Es-

*

tado, porque no seio mesmo d'esses aggregados produz-se espontaneamente uma reacção sufficiente para repellir a aggressão e restabelecer a ordem perturbada. Todos os organismos reagem contra a violação das leis por que naturalmente se regulam; nas associações acontece o mesmo.

Poderemos, pois, lançar mão da analogia para determinar o modo por que o Estado deve, segundo as leis naturaes, reagir contra o crime.

Segundo o conceito que tentei expôr, o delicto natural consiste na violação do senso moral da humanidade tendo ultrapassado as condições de vida selvagem. Ora, acima d'esse senso intimo, profundo e universal estão muitos sentimentos proprios de uma dada classe, de um particular aggregado de pessoas — sentimentos que correspondem ás normas de uma moral superior e mais relativa ou simplesmente ás do ceremonial, da etiqueta, da boa educação.

Supponhamos que um homem, hospede em uma casa, manifesta vicios de educação incompatíveis com os habitos das pessoas que o acolheram. Que farão naturalmente essas pessoas? Não o convidarão segunda vez, e se, ainda assim, elle se apresenta, não o receberão. Um pouco mais ruidosamente, será expulso de um *club* o socio que falta aos deveres de cavalheiro. Um funcionario publico será demittido se mostra ser indigno do cargo que occupa. Em geral pôde dizer-se que quando um homem incorre na reprovação da classe, da ordem, da associação a que pertence, pela violação das normas de conducta que ali se reputam *essenciaes*, a reacção é sempre a mesma, manifesta-se invariavelmente pela expulsão. É claro que me não refiro a todas as violações, a todas as faltas contra que a sociedade tenha estabelecido penas, mas á offensa feita á *moral relativa do aggregado*, ao sentimento que nos associados é ou deve suppôr-se commum. A reacção consiste na *exclusão do membro cuja adaptação ás condições do ambiente se revelou incompleta ou impossivel*.

E um *facto unico* é bastante para revelar essa falta de adaptação.

As circumstancias especiaes em que o individuo se encontrou são a pedra de toque ; fóra d'ellas não se manifestam de um modo bastante sensível a educação ou a moralidade da pessoa. Basta ter-se visto que n'um *caso unico* um individuo se não comportou consoante aos principios de conveniencia, de honra ou de moral para poder-se induzir que elle pospõe uma ou outra ao prazer ou ao egoismo.

Sem duvida, poderia acontecer que, uma segunda vez, em caso analogo o mesmo individuo se submettesse aos principios antes esquecidos ; de nada lhe serve, porém, a consideração d'esta possibilidade, porque a confiança que n'elle se depositava, suppondo-o educado e honesto, desapareceu.

Pondo agora no logar da offensa feita aos sentimentos de um diminuto numero de pessoas a feita ao senso moral de toda a sociedade, parecer-nos-ha logico e razoavel que a reacção se manifeste analogamente, isto é, pela *exclusão da vida social*.

Uma familia de educação expulsou o homem, cuja grosseria se revelou por um gesto ou por uma palavra ; um aggregado maior expulsou o homem indelicado ou pouco escrupuloso ; não deverá a sociedade inteira regeitar de si o delinquente que, por uma só acção, manifestou a sua falta de adaptação ?

O poder social produziria por este modo, artificialmente, uma selecção analoga á que na ordem biologica se produz espontaneamente pela morte dos individuos não adaptados ás particulares condições do ambiente em que nasceram ou para que foram transportados.

Entretanto, uma duvida ocorre quando se pensa no modo de realizar esta exclusão da sociedade. Ao passo, com effeito, que é facillimo pôr um individuo fóra de um determinado agrupamento, é difficil conceber a maneira de privar-o da vida social.

No mundo antigo, os paizes preocupavam-se sómente da propria existencia: a alternativa para os criminosos era, pois, a morte ou o exilio. ⁽¹⁾

Esta segunda fôrma, impraticavel pela resistencia reciproca dos Estados, seria hoje uma reacção insufficiente. Os sentimentos de piedade e de probidade, primeiro limitados á familia, depois á tribu e ao povo, abrangem hoje a especie humana. O conceito de delicto não é já o de uma offensa aos sentimentos *nacionais*, mas aos sentimentos *humanos*; a reacção para ser correspondente deve, portanto, privar o réu, não sómente da patria, mas da possibilidade de *toda a vida social*.

A morte dos culpados e dos rebeldes, meio ordinario de vingança ou de intimidação, foi adoptada ainda como o processo mais simples e mais seguro de eliminação. Como succedaneo da pena de morte, a *deportação* não é senão um modo de exilio, unico possivel nas condições actuaes da civilização e, como elle, incompleto sob o ponto de vista da privação da vida social. A deportação não alcança o fim senão quando o condemnado é posto em logar absolutamente deserto. Mas a absoluta solidão é incompativel com a vida humana. Robinson acaba por encontrar companheiros; e não pode imaginar-se uma ilha da Oceania por onde não succeda passar alguma vez um navio. Um outro succedaneo é a *reclusão perpetua*; esta, porém, deixa ao delinquente a possibilidade da fuga e a do perdão.

Não ha, pois, meio absoluto e completo da eliminação que não seja a morte.

Não tento agora discutir a questão da pena capital, mas sómente defendel-a de uma critica que poderia fazer-se com

⁽¹⁾ As duas penas visavam o mesmo intuito: «*Capitalia sunt ex quibus poena mors aut exilium est, hoc est aquae et ignis interdictio; per has enim poenas eximitur caput de civitate*» D. Lib. 48, tit. 1, *De pub. jud.* § 2.

os principios que eu proprio estabeleci. Pode, com effeito, dizer-se: «O crime revela no individuo que o pratica uma falta de adaptação á vida social, pelo que é necessario privar o da *sociedade*, não da *existencia animal*; com a pena de morte excede-se, portanto, a reacção».

Esta objecção teria parecido justa a Rousseau que imaginava um estado natural de homem, diverso do estado social; hoje, porém, não pode admittir-se outro estado natural que não seja o de sociedade. Um homem não pôde ser absolutamente privado da vida social senão pela morte; transportado a praias desertas, ás areias do Sahara ou aos gelos polares, morrerá necessariamente.

Por outro lado, se o fim do homem é a vida social, de que serve conservar-lhe a existencia physica, impedindo-o de juntar-se a outrem?

A *irrevogabilidade*, por que se tem combatido esta pena, é, a meu vêr, a *sua melhor qualidade*. A reacção principia e termina em um ponto sem deixar aberta a porta da falsa piedade.

Um meio eliminativo não irrevogavel poderá ser e será as mais das vezes ephemero e illusorio.

Mostramos anteriormente que a pena de morte só na apparencia viola o sentimento de piedade e então observamos que, se existe identidade entre o *facto* homicidio e o *facto* execução capital, ha completa diversidade nos *sentimentos* provocados pelas duas ordens de phenomenos. Mas o que então dissemos não se applica senão a uma unica especie de delinquentes, aos destituídos completamente d'esse sentimento mesmo de piedade, que é no homem d'hoje congenito e organico; esses delinquentes representam verdadeiras monstruosidades psychicas e não podem inspirar a ninguem a sympathia, que é o ponto de partida e o fundamento da piedade. Esses individuos, collocaram-se fóra da humanidade, rompendo, como dizia Dante

... lo vincolo d'amor che fa natura

e nada poderia de novo ligal-os moralmente á sociedade, que, por isso mesmo, tem o direito de supprimil-os.

Em compensação, o senso moral da humanidade não tolera a pena de morte applicada a outros malfeitores, que não parecem phenomenos tão monstruosos, porque a sua anomalia moral não é tamanha, aos que, n'uma palavra, se bem que possuam instinctos diversos dos nossos ou que em nós são menos energicos, não são totalmente bestializados pelo egoismo.

A necessidade de excluir um individuo da existencia collectiva não se manifesta só porque o senso moral foi violado pelo delicto, mas quando essa violação é *symptoma* de uma *permanente anomalia psychica* tornando o delinquente para sempre improprio á vida social.

Ora, esta absoluta falta de idoneidade pode affirmar-se de um individuo, desde que elle é destituido instinctia e constantemente d'aquelle *minimum* de moralidade que chamamos *senso moral elementar*, isto é, dos sentimentos de justiça e de piedade na sua maior simplicidade e menor elevação; então, elle será perpetuamente incapaz de adaptação social.

Mas, para chegar a esta conclusão, não basta que a moral publica tenha sido offendida nos sentimentos de piedade ou de justiça elementares; é preciso que o auctor da violação tenha demonstrado ser permanentemente *deshumano* e *improbo*. E esta demonstração nem sempre é fornecida pelo facto unico da violação apontada. Nada indica em muitissimos casos que a immoralidade do facto invada todo o agente e que este seja insusceptivel dos sentimentos que violou.

Apparentemente contradictoria, esta asserção é, todavia, substancialmente verdadeira. Para nos convencermos d'isto basta considerar que, embora proceda sempre de um sentimento, todo o acto revela a *prevalencia* d'este e não a ausencia do sentimento opposto. Não se tracta aqui de uma acção reflexa reproduzindo-se sempre identicamente, se é identica a

percepção sensitiva. ⁽¹⁾ Mas a prevalencia de um motivo sobre outro e, portanto, a acção dependem de infinitas causas diferentes, muitas vezes accidentaes e transitorias. O intimo senso moral não representa senão uma das muitas forças que luctam para determinar a vontade e, se o impulso lhe repugna, torna-se uma força de resistencia.

Sem duvida, uma debil resistencia equivale para o effeito immediato a uma resistencia nulla; mas nem por isso deixa de revelar a presença do senso moral, embora n'um grau inferior ao commun. Pelo que, se é possível indagar a causa que n'esse organismo determina o delicto, e removel-a, quer modificando o ambiente, quer subtrahindo á sua acção o individuo, é provavel que este se torne idoneo, por ter deixado de haver uma razão para o crime.

Tal é a condição dos delinquentes que não pertencem á primeira das nossas classes, isto é, em primeiro lugar, dos *violentos* que, não tendo grande repugnancia pelas acções cruéis, facilmente as praticam induzidos pelos preconceitos sociaes, politicos e religiosos, ou pelo proprio temperamento colerico ou ainda pela excitação alcoolica; em segundo lugar, dos que não teem probidade, sentimento mais recente, menos radicado no organismo, devido não sómente á hereditariedade, mas ainda á tradição, aos exemplos da familia e do am-

(1) «O acto voluntario differe não só do reflexo simples, em que uma só impressão é seguida de uma só contracção, mas ainda das formas mais complexas, em que uma só impressão é seguida de um conjuncto de contracções; elle é o resultado de toda a organização nervosa, que reflecte, ella propria, todo o organismo e reage consequentemente. Psychologicamente, isto significa que o acto voluntario, sob a sua forma completa, não é sómente a transformação de um estado da consciencia em movimento, mas que suppõe a participação de todo um grupo de estados conscientes ou subconscientes, que constituem o *eu* n'um momento dado. Somos, pois, conduzidos a definir a vontade uma reacção individual». Ribot, *Maladies de la Volonté*, pag. 32.

biente immediato. Os que são privados d'este sentimento, ainda mesmo completamente, parecem-nos mais productos do meio social que da natureza, mais miseraveis do que monstros; embora uma lacuna exista no organismo moral d'estes seres, elles não cessam, todavia, de parecer-nos nossos semelhantes, e, não obstante a sua nocividade, não podemos decidir-nos a dar-lhes a morte no intuito unico de excluil-os da vida social.

A experiencia historica offerece-nos exemplos confirmativos do que asseveramos. Assim as leis de Dracon tiveram de ser pelo successor d'elle revogadas em homenagem á consciencia publica, muito mais offendida por essas leis que pelos proprios crimes. Ulteriormente tambem a pena de morte, embora estabelecida na lei, deixou de ser applicada aos crimes que só parcialmente offendem o senso moral.

É facilimo explicar esta rebellião da consciencia publica.

O homem é um ser naturalmente sociavel; faz parte da collectividade, independentemente de um facto ou de um contracto qualquer; encontra-se n'ella, não pode fóra d'ella viver e, qualquer que seja a sua conducta, é forçoso que n'ella subsista, salvo o caso de uma anomalia que, tirando-lhe o caracter de sociabilidade, excepcionalmente o torne incapaz de adaptação.

E não deixa, por isto, de ser acceitavel a analogia que estabelecemos com as pequenas associações, embora n'estas exista um facto livremente accete pelos seus membros, porque o socio expulso, é-o, não pela simples contravenção d'esse facto, mas verdadeiramente pela revelação do proprio *caracter*. A um acto irregular pode corresponder uma sorte de multa, uma reparação; á falta, porém, de idoneidade de caracter, corresponde, como ultimo recurso, a exclusão.

Na collectividade humana, a falta das qualidades *essenciaes* á convivencia transforma a necessidade da vida social na necessidade opposta: a ruptura de todos os vinculos com

o individuo inadaptavel. E é precisamente n'esta idéa de necessidade que se resolve a do direito. O individuo tem direito á vida social, porque tem necessidade d'ella; esta, porém, deve subordinar-se á da sociedade. Na collectividade humana o individuo representa uma molecula apenas, e não pode fazer valer o seu direito quando a propria conservação poria em risco a do organismo social.

Dissemos que a necessidade da exclusão não existe senão no caso de uma *anomalia psychica permanente* que torne o individuo incapaz de sociabilidade. Mas uma incapacidade d'esta ordem só pode affirmar-se dos delinquentes da primeira das nossas categorias, dos que, como dissemos, matam « por meo egoismo, fóra da influencia causal de preconceitos e sem cumplicidade do meio ».

Não pode dos outros delinquentes affirmar-se o mesmo e é por isso que *só aos primeiros é applicavel*, sem offensa á consciencia publica, *a pena capital*. Os restantes, inadaptaveis a um dado ambiente, podem adaptar-se a um outro; toda a difficuldade consiste em determinar aquelle que lhes convem.

Ha individuos incompativeis com a civilisação; instinctos selvagens impedem-os de se submeterem ás normas da actividade pacifica. A vida que lhes convem é a das hordas errantes ou das tribus primitivas. Para defender d'elles a sociedade, ha dois unicos meios: encarceral-os perpetuamente ou expulsal-os para sempre. O primeiro d'estes meios seria não só excessivamente cruel, mas pesado para o Estado, isto é, em ultima analyse, para os cidadãos pacíficos, obrigados assim a prover á sustenção d'esses inimigos. Resta o outro meio, possivel desde que uma nação tenha colonias e terras despovoadas; ahi, forçado pelo instincto da propria conservação, o criminoso procuraria trabalho. A *deportação* é, pois, o meio eliminativo adequado aos *ladrões de profissão*, aos *vagabundos* e, em geral, aos delinquentes habituaes, que só a estas condições absolutamente novas de existencia poderão adaptar-

se. Em abono da nossa asserção temos, de resto, o testemunho da experiência. ⁽¹⁾

A eliminação também não deve ser absoluta para os delinquentes que chamamos violentos, sobretudo se os seus crimes têm um caracter endemico. Conviem a esses uma relegação que, afastando-os do ambiente corrompido, não lhes anule a actividade, nem os degrade, como faz a prisão.

Para os delinquentes muito novos a eliminação deve ser sempre relativa, se uma esperança existe de que elles entrem na actividade honesta. As colonias agricolas da Europa septentrional operam verdadeiros prodigios; e na França tem sido feitos, n'este sentido, ensaios favoraveis. ⁽²⁾

Casos ha, emfim, em que a expulsão deve limitar-se à *situação social* do delinquente: interdição perpetua da profissão exercida ou ainda privação dos direitos civis e politicos de que abusou.

Taes são as modalidades de eliminação, desde a exclusão absoluta da vida social até á mudança de ambiente e de condições da existencia collectiva.

Descendo das altas espheras da criminalidade, encontramos em face de uma cathegoria de delinquentes, cuja anomalia moral não pode facilmente definir-se.

Comquanto auctores de um verdadeiro delicto natural e, portanto, seres de uma reconhecida inferioridade moral, não pode assegurar-se n'elles a ausencia do senso ethico.

Embora algum dos sentimentos de piedade ou de probidade seja frouxo e precario n'esses criminosos, certo é, contudo, que o delicto procedeu de circumstancias realmente exce-

(1) Reinach, *Les récidivistes*. — Leveillé, *La Guyane et la question pénitentiaire*.

(2) Olivecrona, *Des causes de la récidive*.

pcionaes ou de uma situação particularissima em que não poderão encontrar-se de novo.

Imaginemos, por exemplo, o caso d'um abuso de confiança por parte de um homem que tenha até esse critico instante exercido honestamente uma profissão e que não foi levado ao crime nem por habitual inclinação, nem por condições permanentes da vida, mas por uma subita cubiça, por um d'esses inesperados movimentos que se costumam chamar *aberrações*. Não direi, seguramente, que este homem é *normal*, porque nada, a meu vêr, mais indiscreto que o proloquio: «a ocasião faz o ladrão»; a formula rigorosa seria, segundo penso: «a ocasião faz com que se manifeste o ladrão». ⁽¹⁾ É, com effeito, indispensavel condição de todo o attentado contra a propriedade uma deficiencia do sentimento innato da justiça ou, mais propriamente, do instincto da probidade. Todavia, se esse individuo, a despeito da sua inferioridade normal, não perpetrrou o crime senão em circumstancias excepçionaes que se não repetirão provavelmente, pode crer-se que elle, sem ser honesto, reputa a vida honesta mais conveniente que a criminosa nas circumstancias *ordinarias* da vida. Ora, para que esta opinião se torne para elle uma convicção, importa fazer com que o seu primeiro crime se lhe torne não só *absolutamente inutil* pela desaparição dos lucros com que contava, mas *prejudicial* pela perda que haja de soffrer nos proprios bens.

(¹) Lombroso, adherindo a esta idéa, commenta assim a minha formula: «De facto, em todos os actos humanos, até mesmo nos dos loucos, uma causa, pequena ou grande, existe sempre; todavia, ella não é senão a gotta d'agua que faz transbordar o vaso cheio. E' facilimo fazer passar por crime occasional o que é effeito do organismo e da hereditariedade, tanto mais quanto as causas organicas e congenitas poucos as apreciam, ao passo que as occasionaes todos as descobrem — ainda quando faltam — e todos as computam — ainda quando a sua influencia é limitadissima». — Lombroso, *L'Uomo delinquente*, pag. 384.

É o que pode realisar-se, obrigando o culpado a reparar o damno *material e moral* produzi-lo pelo crime e a pagar ainda *alguma coisa mais* ou, na impossibilidade de fazel-o, a trabalhar até conseguir a somma necessaria.

O mesmo pode applicar-se aos furtos sem violencia, às quebras fraudulentas, à devastação, aos incendios, a todos os attentados contra a propriedade, aos ferimentos em rixas, às diffamações e injurias, aos leves ultrages ao pudor, a outros crimes analogos, desde que nem a conducta preterita e actual do delinquente, nem as suas condições da vida façam prevêr uma reincidencia no delicto.

Se o mal é reparavel, se o culpado o repara e se nelle não existe impossibilidade de adaptação à vida social, a eliminação seria excessiva e cruel.

E esta nova fôrma repressiva, a *coerção reparadora*,⁽¹⁾ será em muitos casos sufficiente, uma vez que seja plena e se não compute para a reparação apenas o damno material, senão tambem as *dores, a ansiedade, os incommodos* que o lesado soffreu.⁽²⁾

Além d'isso, porque não foi offendido só um individuo, mas a sociedade inteira, moralmente affectada pelo delicto e materialmente tambem — pelas despesas que é forçada a fazer com os agentes da segurança publica, com os juizes, etc.—é mister ainda que o damno social seja reparado.

Portanto, *reparação á parte directamente lesada e reparação á sociedade*. A coerção ao pagamento das sommas estabelecidas pelo juiz, substituiria utilmente qualquer outro meio repressivo, uma vez que a execução fosse *energica* e não re-

(1) Para maior desenvolvimento veja-se: Garofalo, *Riparazione alle vittime del delitto*. Veja-se ainda: *Actes du 1.^{er} congrès d'Anthropologie criminelle*; *Actes du congrès pénitenciaire de Rome*; *Congrès de l'Union internationale de Droit pénal*. Em todos estes documentos vêem Relatorios do auctor sobre o assumpto.

(2) Melchiorre Gioia, *Ingiurie e danni*.

gulada pelas *normas ordinarias do processo*. Que o culpado, se tem meios, não possa de modo nenhum subtrahir-se ao pagamento; se os não tem ou simula não os ter, seja constrangido a trabalhar em beneficio do Estado e da parte lesada. ⁽¹⁾

Herbert Spencer estabeleceu uma doutrina que pareceria a exaggeração da que acabo de expôr.

Queria o grande philosopho que nos casos (e são elles os mais numerosos) em que o delinquente é pobre, a *duração do seu encarceramento fosse medida pelo tempo que lhe levasse a ganhar pelo trabalho a somma necessaria d reparação do damno produzido*. A gravidade da injustiça que praticou e a sua preguiça ou inhabilidade para o trabalho prolongariam, portanto, a coerção.

Mas isto não basta: além da reparação, a sociedade exige garantias de tranquillidade. Pois bem; que a reputação de culpado que até hoje tem operado *indirectamente* na medida da pena, actue tambem *directamente*: colloque-se o condemnado em liberdade desde que elle offereça a caução de uma pessoa idonea que o reenvie á auctoridade, uma vez que elle se afaste do caminho legal.

Teriamos por esta fórma uma especie de regulador automatico: os reus de *crimes odiosos* não encontrariam garantidores e ficariam, portanto, *perpetuamente reclusos*; os *recidivistas* só muito difficilmente os encontrariam; pelo contrario, os auctores de crimes *leves* ou *escusaveis*, reparado o mal, seriam isentos de pena, por effeito da garantia que, dada a sua boa reputação, facilmente achariam. Além d'isso, aos innocentes injustamente condemnados, dar-se-hia assim um modo de remediarem a propria desventura.

(1) Para completo esclarecimento d'este ponto reenvio o leitor ao livro citado: *Riparazione alle vittime del delitto*.

A sociedade deve contentar-se com todos os meios capazes de garantil-a, quando o culpado tenha satisfeito a obrigação de remediar quanto possível os males produzidos. «Ora, se, com uma esperança de lucro ou por qualquer outro motivo, um cidadão se impõe o trabalho de proteger a sociedade, esta deve acceitar a offerta. A unica condição que ella pôde exigir, é que a garantia seja *sufficiente*, o que, decerto, não pode succeder no caso em que a nova culpa possível seja um delicto muito grave. *Não ha caução bastante para um assassinio*; para este, pois, como para todos os outros crimes analogos, a sociedade reservar-se hia o direito de recusar qualquer garantia que se lhe offerecesse.» ⁽¹⁾

O defeito d'esta theoria consiste, a meu vêr, no esquecimento dos principios geraes da philosophia mesma de que Spencer é o representante. Se o grande philosopho applicasse à criminalidade as leis de adaptação e de selecção, teria comprehendido a necessidade de distinguir as classes dos delinquentes, segundo os seus caracteres psychologicos, para determinar os casos em que a adaptação é possível e aquelles em que nenhuma esperança existe de assimilação; teria visto que n'uns casos se impõe a necessidade de uma *absoluta eliminação*, n'outros a de uma *eliminação relativa*, e que, podendo essa necessidade ser prevista pelo criminologo, é inutil que a demonstre o facto de não haver uma pessoa honesta que garante a conducta do culpado. Crê o auctor inglez que os reus de crimes *odiosos* não encontrariam responsáveis idoneos e permaneceriam, por isso, perpetuamente reclusos. Mas qual seria o criterio para avaliar o caracter odioso dos delictos? Ha sempre minorias indulgentes para cada especie de crimes: na Romania, por exemplo, raros homicidas deixariam de encontrar quem os garantisse. Por outro lado, é sabido como a amisade propende ao perdão das culpas ainda

(1) Spencer, *La morale des prisons*.

as mais graves : na Sicília, por exemplo, considerar-se-hia um dever arrancar o amigo, quaesquer que fossem os seus crimes, à acção da justiça. E o que não alcança a amizade, alcançal-o-hia o dinheiro. Mas, diz Spencer, os garantidores, os responsaveis deveriam ser pessoas idoneas. Mas uma nova duvida surge : Onde começa e onde acaba a idoneidade ? Onde o criterio pratico de avaliação ? Póde bem prevêr-se que no correr dos actos judiciaes se acabaria por adoptar, como regra, a idoneidade das pessoas apresentando um limpo certificado penal e attestado do exercicio de uma profissão honesta. Deveria isto bastar para conceder-se a liberdade a um falsario ou a um violador ?

A justiça penal seria assim abandonada, não ao sentimento nacional, mas ao de uma insignificante minoria. A lei, por esta fôrma, perderia a efficacia com que, no curso dos seculos, avigorou e manteve viva a aversão ao crime, porque se desvaneceria o receio, um dos elementos constituintes do sentimento moral nas gerações passadas. Quando a dedicação de um amigo ou, na falta d'elle, o dinheiro bastassem a abrir as portas dos carceres, estes deixariam de constituir uma intimidante ameaça.

Tem-se clamado contra o abuso do direito de perdão ; mas na doutrina spenceriana ter-se-hia o perdão elevado a systema, com a differença de que não procederia do rei ou da collectividade social, mas de um simples cidadão !

É verdade que o philosopho inglez estabelece uma excepção, não admittindo garantias para os assassinios e outros delictos analogamente horriveis. Mas quaes são estes ? Para determinal-os importa proceder no campo criminal a distincções que o grande pensador não fez. Entrariam na excepção o estupro de uma creança, o ferimento premeditado e brutal ? Entrariam n'ella ainda outros crimes que revelam do lado do delinquente uma profunda immoralidade ? E não se cairia assim no conceito de uma criminalidade natural cujos reus, por prevista impossibilidade de adaptação, deveriam ser perpetuamente excluidos da sociedade ?

II

As idéas precedentemente expostas sobre a reacção social contra o crime encontram-se, fundamentalmente, na consciencia de todos os povos civilizados. Embora, na apparencia, o fim da pena seja a vingança social ou o desejo de fazer soffrer ao culpado um mal analogo ao que elle produziu, na realidade o que se deseja é isto: em primeiro logar *excluir do meio colectivo os delinquentes inassimilaveis*; depois, *constranger o auctor de um mal a reparal-o, tanto quanto possivel*.

O sentimento de vingança foi, sem contestação, a origem de toda a penalidade, como o demonstra a lei de Talião.

Seguramente, a primeira emoção que se apodera do offendido quasi contemporaneamente ao crime é a da *vingança*, durando mais ou menos tempo segundo o temperamento individual, a gravidade do damno e da injustiça e ainda da maior ou menor extensão da reparação obtida. Quando o mal foi ligeiro e completamente reparado, aquella emoção tende a desaparecer; mas não a annula a reparação, se foi grave a dôr produzida pelo crime.

As leis mais antigas dos germanos deixavam ao offendido a escolha entre a vingança e o *wehregeld* ou compensação pecuniaria, porque se cria que em alguns casos esta fosse insufficiente para calmar a victima.

Pagar o mal com o mal é instinctivo: sabe-se como as creanças batem nos objectos que lhes produzem uma dôr e como os selvagens e os rusticos exercem a vingança contra os animaes e as coisas. O Deuteronomio punia o boi que malava; Xerxes, como uma creança, fez chibatar o Helesponto que lhe destruiu a ponte.

E não é mesmo puramente individual a paixão da vingança: embora em menor grau, os outros homens experimentam por *sympathia* a indignação ou a dôr produzida pelo cri-

me e, para calmal-os, é mister que ao réu se inflinja um mal. A anormalidade de uma acção é sempre perturbadora; chóca ainda nas mais pequenas coisas, porque, quando ha normas de conducta geralmente acceitas, ha o desejo correlativo de vê-las seguidas por todos. Cada um quereria vêr os outros a unisono das proprias idéas e dos proprios affectos; uma nota discordante fere tanto mais quanto mais estridula e forte.

O odio pelo delinquente triplica o desejo do mal: deseja-se que elle soffra. O mal que se lhe faz, compensa o que a victima soffreu. A espontaneidade d'este sentimento é innegavel e o sociologo não pôde desconhecer-lhe a importancia.

A indignação publica contra o réu é maxima, nos instantes que succedem ao crime, por parte dos que o presenciam; e aos que d'elle tiveram noticia propaga-se, embora com menor intensidade.

Este sentimento que faz desejar o mal do culpado não é, no fundo, senão a exteriorisação do modo por que o senso moral se offende com os crimes, pois que o castigo desejado é mais ou menos grave segundo o delicto. E é este precisamente o elemento que fornece o criterio para determinar n'uma dada raça e n'uma dada epocha historica e gravidade *objectiva* dos crimes.

Entretanto, para a determinação d'essa racional reacção da sociedade contra o delicto é impossivel seguir este sentimento d'odio nas suas consequencias vingadoras.

Por outra parte, embora subsistam sempre, os sentimentos de vingança experimentam uma acção temperante da civilisação. A moral evangelica contribuiu muito, sem duvida, para este effeito; mas mais ainda contribuiu a convicção adquirida no correr de muitos seculos de que ao Estado pertence a punição dos criminosos. E é precisamente este o motivo por que taes sentimentos reapparecem com toda a sua ferocidade primitiva por paizes que não tem leis bastante severas, nem justiça sufficientemente energica, e porque elles rompem com

terrível impetuosidade nas ínfimas camadas sociaes, cujos instinctos não foram bastante modificados pelo lento trabalho dos seculos e que se atardaram na evolução moral.

A idéa de equivalencia do mal nobilitou-se entre alguns povos antigos e em certas theorias modernas como a de *expição*. Acreditou-se que o mal produzido pelo crime não pode reparar-se no *espírito do delinquente* senão pela dôr soffrida por elle. Só a dôr, como consequencia necessaria do pecado, pode purificar o malvado. Com a dôr auxilia-se ou faz-se nascer o remorso. Tal é o conceito da pena como se encontra nos antigos Semitas e Indianos, que prevalece no direito ecclesiastico e em toda a idade-media e que na philosophia platonica e kantiana teve a sua mais alta expressão scientifica.

Esta doutrina é hoje insustentavel, porque se baseia n'uma hypothese desmentida pela observação. E', com effeito, sabido que nos delinquentes quasi não existe o arrependimento ou remorso e que, em todo o caso, não poderia por meio de uma dôr physica fazer-se nascer um tal sentimento.

O crime só pode ser commettido por quem não vibra moralmente a unisono com os outros, quer porque o senso moral lhe faltou sempre, quer porque se mostra frouxo em determinadas circumstancias particulares. Não ha outra hypothese. E' evidente que se a moral commum tivesse tido imperio sobre o delinquente, este não o seria; em todos os casos, portanto, se trata de uma anomalia *permanente* ou *transitoria*. O conceito da expiação moral pela pena, isto é, de uma *dôr* que o delinquente deve soffrer, suppõe que elle, pensando e sentindo como a generalidade dos homens, tenha, *a despeito d'isso*, querido commetter o crime para satisfazer as proprias paixões. Mas quem não vê a antinomia contida n'esta phrase? Se a paixão prevalece sobre o dever, isto significa simplesmente que o sentimento do dever não era bastante forte para prevalecer so-

bre a paixão: o que succumbe na lucta é o mais debil; a moralidade do reu era, portanto, fraca ou inferior á commum. E', pois, certo que elle *não pensava e sentia como homem honesto*, mas como *deshonesto*; que não pensava e sentia como homem *piedoso*, mas como *cruel*. A fraqueza de um sentimento, como a de um orgão, pode reparar-se, quer educando o sentimento mesmo, quer, se isso é impossivel, pondo obstaculos ás acções que elle determina. E' inconcebivel, porém, que a dôr social do crime seja compensada e neutralisada por uma dôr a que se submetta o delinquente, e que o mal seja reparado por um novo mal.

Diz-se ainda hoje na linguagem corrente que o sangue lava o sangue. Esta idéa, porém, é derivada do sentimento de vingança e absolutamente diversa do conceito mystico da expiação moral. Este procede do facto do remorso que se produz no espirito não depravado, isto é, ainda accessivel aos sentimentos moraes que, latentes um instante, reapparecem e dão logar ao arrependimento. D'aqui, uma tristeza, uma verdadeira dôr que por vezes persiste a vida inteira de um homem. Mas é tão extranha a idéa de que um mal physico deva produzir a reaparição de sentimentos moraes, como o era a dos Indios acreditando que as abluições lavavam a alma ou a da Igreja medieval pensando que o fogo purificava o espirito das heresias.

Sem duvida, o tormento inflingido ao réu gera por vezes o arrependimento, *porque o seu crime foi a causa da dôr que soffre*; mas entre este arrependimento e o remorso *de ter feito mal a outrem* ha um abysmo. Ora é precisamente sobre este ultimo sentimento que se funda a expiação moral. A coexistencia do remorso com a dôr physica é, quando se dá, puramente accidental.

Por pouco que se insista sobre o conceito da expiação, ver-se-ha como é difficil separal-o completamente do conceito da *vingança do delicto* e como o substracto d'este é, em ul-

tima analyse, o desejo de *fazer soffrer quem foi a causa de uma dôr*.

Nem pode negar-se que mesmo nos povos mais civilizados a penalidade *parece* ser a expressão da vingança social, isto é, o desejo de reparar o mal pelo mal. Sem duvida, os malfeitos são universalmente odiados, e o desprezo que provocam aos honestos é naturalissimo. As condições organicas productoras da anomalia de que deriva o delicto são apenas estudadas por poucos especialistas e não pode o povo conhecê-las; e mesmo se as conhecesse, o odio substituir-se-hia por um sentimento não muito diverso: a repugnancia por seres anormaes tão torpes e nocivos.

Assim, quer por odio, quer por simples repugnancia de-sejar-se-ha sempre evitar relações sociaes com os delinquentes. Mas do desejo que elles desapareçam ao de vel-os atormentados, vae uma distancia não pequena.

Ora, o facto é que um povo civilizado não tolera carnificinas desnecessarias e que seria hoje impossivel repetir-se um supplicio analogo ao de Damiano que, de resto, promoveu em Paris a indignação de todos os animos bons. E' certo que toda a America fez, em nossos dias, votos pelo supplicio de Guiteau, assassino do virtuoso presidente Garfield. Mas o que o povo desejava não era vêr soffrer o malfetor; uma tortura acrescentada por malvadez á simplicidade do patibulo teria horrorizado o publico. Na America, de resto, foi já introduzida a *cadeira electrica* para matar instantaneamente os condemnados. Não pode assegurar-se ainda que o fim tenha sido alcançado, mas a tentativa é, sem duvida, louvavel. Tudo isto prova que a morte é reclamada simplesmente porque constitue o *unico meio* de eliminação completa, absoluta e irrevogavel; se uma verdadeira e completa eliminação podesse fazer-se sem matar, é provavel que ninguém desejasse a vista do patibulo.

O senso moral violado na sua parte fundamental não pode consentir que continue gozando das vantagens da vida colle-

ctiva aquelle que não quer ou não sabe refreiar os mais perversos impulsos. Eis porque, desde que se annuncia um grande crime, a pergunta que anciosamente fazem todos os labios, desde logo, é se o delinquente foi preso. E deve notar-se que esta interrogação tem logar ainda quando nenhum perigo existe de fuga. O ladrão, o homicida, o violador, o falsario apanhados em flagrante devem ser immediatamente sequestrados, porque a sua liberdade repugna ao senso moral e a consciencia publica julga antes mesmo da intervenção do magistrado. E esta é, digamol-o de passagem, uma das razões porque subsiste a instituição do carcere preventivo, a despeito das theorias de doutrinarios habituados a considerarem estreitamente e de um só lado todos os problemas sociaes.

Como a segregação e a eliminação se realisam por meio das penas, invocam-se as penas, e como estes processos são dolorosos, invocam-se os soffrimentos. Tanto isto é assim, que a lei não altera a pena quando mesmo se dá o caso de ter sido o desejo de soffrel-a a causa do crime. Ha individuos que matam com o intuito de se fazerem prender ou que roubam para serem encarcerados e viverem no ocio. Mas, embora não representem n'esta hypothese um mal para o reu, a forza ou o carcere ser-lhe-hão applicados, e a sociedade será com isso aplacada, como acontece quando a pena é temida.

O soffrimento não é, portanto, o fim da reacção desejada pelo sentimento popular, mas, pela natureza das coisas, allia-se sempre ao verdadeiro fim, a *eliminação do individuo inadaptavel*.

O sentimento commum coincide, pois, com o modo racional de reacção collectiva; inconscientemente, talvez, não tende senão a conseguir o mesmo effeito; importa, comtudo, notar que elle não procede *directamente* de um raciocinio, como o da utilidade social da eliminação, preservativo de futuros e provaveis delictos por parte do mesmo malfeitor, comquanto muitas vezes esta idéa e a da exemplaridade da pena excitam o sentimento e lhe avigorem a expressão.

O desejo que a sociedade sente de extirpar o individuo inassimilavel pode não derivar de qualquer *directa* consideração de utilidade.

Exemplifiquemos:

Um homem, tendo ou julgando ter recebido uma offensa, tendo ou julgando ter soffrido um mal, premedita longamente a morte do seu inimigo e executa-a unicamente movido por um odio implacavel. E' provavel que, satisfeita a sua perversa paixão, elle não derrame outro sangue durante todo o resto da sua vida, porque nenhuma outra pessoa poderá ser por elle tão odiada como o foi a sua victima.

Um outro homem, que por falta de meios se sente mal na sociedade em que vive, accelera a morte de um velho parente de quem é o unico herdeiro; realizado o seu desejo de fortuna, elle não fará mais o minimo mal a quem quer que seja.

O mesmo pode dizer-se do infanticidio levado a effeito por uma rapariga que espera salvar a propria honra, e ainda do parricidio commettido por motivos especiaes e irreproduzíveis.

Ora, em casos d'estes, não é o receio do futuro que *directamente* incita o sentimento colectivo ao invocar penas gravissimas, maiores e mais severas ainda que as pedidas contra os ladrões, os incendiarios e os falsificadores, que são para todos um perigo constante.

A consciencia publica, portanto, exige a reacção contra o delicto quando mesmo a não preoccupa a idéa do futuro; quer que se puna não só *ne peccetur*, mas ainda *quia peccatum*.

Pergunta-se agora: é este sentimento rasoavel e susceptivel de conciliar-se com a nossa theoria ou deve pôr-se de lado como aberração humana a corrigir e não a seguir?

Pode, com effeito, observar-se: Segundo a theoria até aqui exposta, a eliminação é o modo racional de reacção contra os delictos, porque estes importam uma falta de adaptação; mas esta idéa de *falta de adaptação* não pode referir-se senão ao

futuro, visto que, se um individuo *antes inidoneo* se tornou *idoneo*, a eliminação deixa de ter fundamento.

Sem duvida; são, porém, coisas distinctas afirmar que um individuo se tornou idoneo para a vida social e dizer que elle não commetterá provavelmente um segundo crime *semelhante* ao anteriormente perpetrado.

Segundo as nossas idéas, o verdadeiro delicto natural não se realisa senão pela violação de sentimentos que importam necessariamente a falta da parte mais commum e elementar do senso moral, quer transitoriamente, quer permanentemente; d'aqui, a anormalidade do individuo ou a sua inidoneidade, absoluta ou limitada, para a vida social.

Basta, pois, reconhecer-se essa anormalidade para que o individuo seja declarado inidoneo. Pouco importa investigar se ha ou não probabilidades de que um identico delicto se repita; o que fica é a descoberta do *delinquente*, isto é, de um individuo em quem, contra os impulsos criminosos, falta a acção inhibitoria do senso moral.

Ora a sociedade diz a este individuo: «A minha existencia nas actuaes condições baseia-se sobre os sentimentos de piedade e de justiça. Tu, que eu sei absolutamente destituído d'esses sentimentos, não podes pertencer-me. Debalde tu, parricida, me dizes que eu nada tenho a receiar de ti, porque não podes commetter um segundo parricidio; falta-te um laço destinado a ligar-te ao resto da humanidade. A tua anomalia é demasiadamente grande para que possas gozar do sentimento do *sympathia* que prende todos os homens; esse sentimento, não és tu apto para sentil-o. Os homens não vêem em ti um semelhante; entre ti e os outros rompeu-se todo o vinculo. Tu não tens, portanto, razão de existir na sociedade».

Estas palavras são rigorosamente logicas: o modo de reacção que ellas exprimem é o de todas as aggregações humanas procurando realisar um fim determinado. De facto, como penso ter demonstrado anteriormente, em todas as associações

a violação dos principios de conducta reputados *fundamentales* implica a expulsão do violador. Se a sociedade não reagisse analogamente, a prohibição do delicto teria, relativamente, uma força *menor* que a de qualquer outra immoralidade: ao passo, com effeito, que a violação de umas certas normas especiaes importa a perda de participação nos prazeres de uma associação, o delicto, violação das normas da sociedade inteira, não implicaria a perda de participação no conjunto da vida collectiva.

A pequena associação decreta a expulsão depois de ter julgado o culpado inidoneo, e funda este juizo na falta de caracter exigido para pertencer-lhe. A grande associação, por antonomasia chamada *sociedade*, não procede diversamente eliminando os que revelaram uma deficiencia dos sentimentos humanos mais communs, mais elementares e mais necessarios.

Assim, o parricida, que não pode sel-o pela segunda vez, a infanticida, que não tem mais filhos para estrangular, são, não obstante, inidoneos, porque lhes falta um dos sentimentos fundamentaes da moral publica, a *piiedade*, e porque está provado que essa ausencia de altruismo não é compensada pela existencia de algum outro poder inhibitorio.

Concluindo: A reacção eliminativa é um effeito socialmente necessario da acção do delicto (*quia peccatum*). E é um effeito *natural*, se é certo que a sociedade tem, como os organismos physicos, leis invariaveis que são condições da sua existencia.

É um principio de biologia que o individuo desapareça quando as suas imperfeições o impedem de supportar a acção do meio. A differença entre a ordem biologica e a ordem moral está em que a selecção na primeira se faz espontaneamente pela morte dos inadaptaveis, ao passo que na segunda, sendo o individuo physicamente apto para a vida e não podendo existir fóra do meio social a que, todavia, se não amolda, a selecção tem de fazer-se *artificialmente*, isto é, por in-

tervenção do poder colectivo realisando o que nos dominios biologicos é operado pela natureza.

O fim da eliminação é conservar o organismo social pela extirpação dos seus membros inidoneos (*ne peccetur*). Não ha, portanto, contradicção entre as duas formulas que campeões de escolas inimigas costumam contrapor uma á outra. ⁽¹⁾ Romagnosi dizia: «Se houvesse a certeza moral de que a um primeiro crime não succederia um outro, a sociedade não teria direito algum de punil-o. ⁽²⁾

Este conceito não podemos nós acceital-o, porque, segundo o nosso modo de considerar o delicto natural, elle envolve uma contradicção nos termos.

Delicto significa falta de adaptação á vida social ou a alguma das suas condições necessarias; revela uma anormalidade moral, curavel ou incuravel, ou, o que vale o mesmo, indica no individuo a existencia de uma capacidade criminosa que nos outros homens se não conhece, se não pode acceitar ou se presume nulla. E assim, quando o delicto natural se realisa, nenhuma certeza pode haver da não reincidencia; onde o senso moral não existe ou é debil, a possibilidade de novos delictos tem de acceitar-se.

A capacidade criminosa, uma vez reconhecida, não pode tolerar-se, porque ella rompe entre o individuo e a sociedade

¹ Listz, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*.

⁽²⁾ Kant dizia, pelo contrario: «Suppondo a sociedade em imminencia de desaparecer, o ultimo homicida encarcerado deveria ser submettido á morte para que nenhum culpado deixasse de receber a pena do seu crime». Uma solução opposta a esta e semelhante á de Romagnosi é a de Ellero: «Se todo o receio de futuros crimes desaparecesse, o ultimo delinquente poderia ser constrangido a uma reparação privada, mas não punido, porque á pena faltaria então o fim proprio. O delinquente, no acto de soffrer a pena, não é senão um instrumento destinado a offerecer em si um terrivel exemplo».

o vinculo commum, que é presumpção de que todos os membros d'esta possuem aquella *medida mínima de sentimentos moraes* cuja violação constitue o delicto.

Nem sempre, é certo, o facto do crime implica a necessaria eliminação do réu; como vimos, a repressão pode em alguns casos revestir a forma de uma simples coerção á reparação dos danos materiaes e moraes. Isto, porém, succede quando a anomalia psychica é pouco accentuada e permite fazer uma experiencia antes que o réu seja declarado incapaz de adaptar-se á vida social.

No ultimo capitulo d'este trabalho indicaremos mais precisamente os casos a que é applicavel a eliminação e aquelles em que deve dar-se a simples coerção á reparação.

III

Fui accusado de ter posto de parte a *intimidação*; foi dito que, preocupado apenas com os meios por que se impede a repetição do crime pelo lado do delinquente, eu me esqueci dos outros homens e deixei de considerar o *exemplo*. « Como se nada houvesse a receiar, exclama Tarde, fóra dos habitos viciosos, e como se o contagio e os costumes perigosos não devessem formar objecto de previsão da parte do legislador! » ⁽¹⁾

Para responder, preciso, antes de tudo, de reunir algumas idéas geraes sobre o effeito preventivo das penas e investigar, em seguida, se esse effeito não subsiste por ventura o mesmo quando ao systema actual se substitua o que tem por base a eliminação e a reparação.

(1) Tarde, *Positivism et pénalité* (Archives de l'Antropologie criminelle, pag. 55, tomo II, 1887).

Comecemos por notar que a repressão penal fornece certos motivos á conducta, excitando e sustentando o sentimento do dever.

Não pôde contestar-se que o senso moral commum é ás vezes lentamente modificado no curso de algumas gerações por uma lei que reconhece ou tira o character criminoso a uma dada acção.

«Se aos actos maus descobertos deixasse de applicar-se uma pena, não veríamos crescer de um modo sensível o seu numero *immediatamente*; indirectamente e lentamente, porém, esse numero cresceria, porque o verem-se permittidas acções que antes se prohibiam destruiria *gradualmente* no espirito dos homens o sentimento de *honra* e de *justiça* relativamente a esses actos». ⁽¹⁾

Todos os sentimentos se podem reconduzir a raciocínios tornados instinctivos ou a experiencias utilitarias feitas pelos nossos remotos antepassados. Ora, entre essas experiencias, inscrevem-se as da dolorosa reacção provocada pela immoralidade e pelos crimes, individual ao principio, social desde que o Estado apparece. Estas experiencias, gerando o raciocinio e ulteriormente o sentimento do mal causado pelo delicto, exercem ainda hoje em nós a sua efficacia.

«O elemento coercitivo procede da experiencia das fórmas particulares de inibição estabelecidas no curso das civilisações. O sentimento da coerção associou-se indirectamente aos sentimentos considerados moraes. A representação dos resultados futuros gera o motivo politico, o motivo religioso, o motivo social; o receio allia-se a elles como, por associação, se allia ao sentimento moral. A idéa dos effeitos extrinsecos de um acto prohibido provoca um receio que persiste quando se pensa nos seus effeitos intrinsecos; e o receio, assim associado a estes

(1) Holtzendorff, *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*, cap. 7.

ultimos effeitos, produz um vago sentimento de *incitação moral*. ⁽¹⁾

Mesmo nos individuos psychicamente mais desenvolvidos e nos quaes o senso moral é organico e delicadissimo, a idéa da obrigação ou do dever que implica sempre a ameaça de um mal ao violador é importante. Sem duvida, muitos absteem-se da maledicencia, da mentira, da seducção de menores só porque a consciencia de fazerem um mal destruiria n'elles todos os prazeres; certo é, porém, que esses mesmos pensam involuntariamente na reacção provocada por esses vicios — a desconfiança, o isolamento, a exclusão das casas honestas — e isto os revigora no proposito de abstenção.

Foram naturalmente estas sancções as que, sobretudo, geraram o senso moral dos nossos antepassados, a nós transmittido por hereditariedade; ellas subsistem, porém, e permanentemente excitam em cada um sentimentos hoje congenitos, mas que o tempo poderia afrouxar ou fazer desaparecer.

Analogamente se pode affirmar que a repugnancia tornada instinctiva contra as acções criminosas se encontra sempre associada á idéa dos effeitos perniciosos de uma captura, de um processo, de uma pena. A representação d'estes effeitos é ainda hoje e mesmo nos individuos melhores uma força que coopera na conservação do senso moral. Os motivos sensiveis da pena não são estranhos á lenta, secular e inconsciente evolução do raciocinio tendendo a tornar-se senso organico.

A repugnancia que inspira a palavra *galés* acha-se intimamente ligada á repugnancia pelo ladrão e pelo falsificador, augmentando, sem duvida, a repugnancia pelo crime. A idéa de um uniforme de prisão torna mais odioso o delinquente.

Seguramente, o legislador não tem o poder de imprimir caracter infamante aos actos que a opinião publica considera

(1) Spencer, *La morale évolutioniste*, cap. I.

indifferentes ou honrosos, ⁽¹⁾ nem pode actuar em sentido oposto á moral collectiva; todavia, pode secundar esta, avival-a, impedir que ella affrouxe e se dissolva.

Em summa, a representação do mal implicado na pena fortifica o motivo moral de conducta no espirito dos honestos, é uma força de resistencia, um ponto de apcio do senso moral. Além d'isso, ella constitue em muitos casos um verdadeiro premio para os honestos. Vejamos de que modo:

Não ha honestidade que não tenha sido posta á prova de tentações. O pobre é muitas vezes sollicitado por miragens de lucros illicitos que lhe dariam um pouco de conforto; o homem ultrajado mais de uma vez se sentirá disposto a procurar na vingança o prazer dos deuses. A moral suffoca os maus impulsos, mas não sem luta e sem descontentamentos intimos. Ora o vêr que aquelles que não encontraram em si mesmos igual força de resistencia, soffrem a dôr e a vergonha do julgamento e da pena, provoca um sentimento de applauso á propria virtude, que é o melhor galardão do penoso esforço feito para conquistar a victoria sobre os impulsos maus. É, sem duvida, egoista este sentimento, mas de utilidade incontestavel. A satisfação quasi universal com que é acolhida a noticia de uma merecida condemnação, denuncia esse sentimento.

De certo, o homem honesto, porque n'elle o senso moral é organico, permaneceria o mesmo ainda quando todas as penas fossem abolidas. Mas o seu esforço para reprimir as tentações seria mais penoso, e menor a sua alegria intima pela victoria alcançada sobre ellas. A idéa da *utilidade* inherente a uma boa conducta affrouxaria e, no decorrer das gerações, o senso

(1) «A opinião publica, que importa corrigir e rectificar pela experiencia, mas que as leis nunca devem violentar ou desprezar, essa só pode determinar a infamia». — Filangieri, *Scienza della Legislazione*, L. III cap. 31.

moral iria lentamente degenerando. Naturalmente, o entusiasmo do bem desapareceria: que vantagens se tirariam de uma conducta irreprehevel, se a má conducta não tornasse os homens infelizes?

É assim que o mal do delinquente *cæteros meliores red-dit*, como acreditava a antiguidade classica.

Mas perder-se-hia com a nossa doutrina positivista este benéfico effeito da repressão?

De modo nenhum, porque o réu seria sempre collocado n'uma condição inferior e não desejada. Não produzem necessariamente uma dôr os meios eliminativos propostos por nós? E a coerção á reparação, que, a nosso vêr, é uma fôrma de repressão capaz de substituir muitas penas actuaes, não representa um verdadeiro castigo, tal como a delineamos?

A moral publica nada teria, pois, a soffrer com a substituição do systema repressivo actual pelo nosso.

Mas é tempo de considerar um motivo ainda mais directo de conducta: o receio do castigo por parte dos *predispos* ao crime.

A antiguidade transmittiu-nos o adagio

Oderunt peccare mali formidine pænæ

que a experiencia nem sempre corrobora.

Dissemos anteriormente dentro de que limites a sciencia experimental confirmou o effeito preventivo a esperar das ameaças de uma pena. Recordemos que foram estas as nossas conclusões: Não ha contra os *assassinos* ameaça séria a não ser a pena de morte; contra os delinquentes *habituales* não ha ameaça capaz de constrangel-os ao abandono das respectivas carreiras criminaes, devendo contra elles adoptar-se os meios eliminativos; sobre os delinquentes *impulsivos* pode esperar-se

que as penas exerçam algum effeito preventivo, 'uma vez que ellas sejam gravissimas e inevitaveis; emfim, sobre a *criminalidade endemica* teem uma notavel efficacia inhibitoria as penalidades severas.

Mas alguns grandes escriptores, prescindindo d'estas distincções fundadas no estudo experimental do delinquente, julgaram poder estabelecer um criterio da intimidação, formulando a norma seguinte :

«A ameaça da lei punitiva deve, para tornar-se um motivo determinante de conducta, implicar um mal que exceda o prazer esperado do delicto» (Fuerbach e Romagnosi).

Ora esta formula suppõe tres condições :

1.^a Que os criminosos sejam providentes, calculadores e psychologos capazes de medirem exactamente o prazer que lhes advirá do delicto (o que para elle é ainda uma *incognita*) e a dôr que lhes provirá da pena (o que tambem muitas vezes é outra *incognita*);

2.^a Que o delinquente considere a pena um mal certo, uma *inevitavel* consequencia do crime, não obstante a experiencia propria e dos companheiros lhe ensinar que o maior numero dos delictos ficam impunes ;

3.^a Que a previsão d'um mal remoto seja sufficiente para impedir um homem de permittir-se um prazer immediato e satisfazer um desejo violento e instantaneo; o que, não succedendo muitas vezes no proprio homem normal, é improvavel nos degenerados.

Estas proposições são desmentidas pela experiencia. E depois do que dissemos sobre a psychologia dos malfeitores, é inutil insistir sobre este ponto. O medo é, indiscutivelmente, um dos *mais fortes* motivos de determinação; não pode, porém, calcular-se-lhe o effeito, mesmo approximativamente, a não ser sobre a criminalidade endemica e sobre os delinquentes menos degenerados e mais visinhos do homem normal.

E, sendo assim, como poderá fundar-se o systema penal

sobre a intimidação? Cair-se-hia, seguramente, no mais vulgar empirismo, á falta de um criterio scientifico.

Como poderá saber-se se tres annos de carcere serão motivo bastante para desaconselhar um furto domestico ou se, para isso, serão necessarios cinco, ou ainda se tanto tres como cinco são excessivos? O empirismo deve necessariamente dominar; e isto explica a estranha diversidade de penas em codigos da mesma epocha ou de epochas muito proximas. No começo do nosso seculo exaggerava-se no sentido do rigor, hoje exaggera-se no da benignidade, e os effeitos são igualmente maus.

O exaggero da ameaça era nocivo. No seculo passado, em Napoles o furto domestico era punido com a morte. Isto fazia com que o patrão não denunciava o servo, antes fazia tudo por occultar o crime; ⁽¹⁾ e assim a crueldade da pena produzia a impunidade do culpado. Pode mesmo succeder que o rigor penal se torne causa de crimes mais graves, como em França onde no seculo passado a força existia para muitas especies de furtos. « O ladrão, dizia Filangieri, torna-se quasi sempre homicida, porque o segundo crime, não o expondo a uma pena maior, livra-o de uma testemunha, cujo depoimento pode conduzir-o ao supplicio. » ⁽²⁾

Por outro lado, como a historia o demonstra, a frequencia e barbaridade dos supplicios embota a sensibilidade popular.

E, comtudo, a querer-se determinar a pena pelo seu effeito de intimidação, uma vez reconhecida a inefficacia da benignidade cair-se-ha facilmente no draconismo.

Porque é certo que se o extremo supplicio não aterrorisa todos, não é menos certo que elle produz geralmente um effeito de intimidação mil vezes maior que o de qualquer outra pena.

No seculo xvi infestavam a Inglaterra bandos numerosos de vagabundos que, segundo Marx, eram descendentes dos aldeãos

⁽¹⁾ Filangieri, *Scienza della Legislazione*, Lib. 3.º

⁽²⁾ Filangieri, *Obr. cit.*

injustamente expropriados, no fim do seculo anterior, por effeito de arbitrios feudaes ou de leis estabelecidas no interesse dos burguezes capitalistas. ⁽¹⁾

Pois bem; Henrique VIII decretou em 1530 que os vagabundos validos fossem pela primeira vez fustigados e contrangidos a voltarem ao seu paiz e a retomarem o trabalho; leis ultteriores puniam a primeira recidiva com a mutilação de uma orelha e a segunda com a morte. Em 1547 um estatuto de Eduardo VI prescrevia que os ociosos e mendigos validos fossem adstrictos como escravos a quem os denunciasse; Izabel decretava em 1572 que fossem fustigados e, em caso de recidiva, enforcados, se ninguem quizesse tomal-os, ao menos por dois annos, ao seu serviço.

Segundo Marx, que cita Hollingshed, *setenta e dois mil* ociosos e vagabundos foram enforcados durante o reinado de Henrique XVIII. ⁽²⁾

Como julgar estes processos em face da theoria da intimidação ou coacção psychologica?

Não pode duvidar-se de que o ocio e a vagabundagem devem considerar-se delictos sociaes, porque fazem presumir todos os outros e porque, sendo habitos invenciveis, constituem uma viva excitação ao crime. Logicamente, portanto, as leis sanguinarias da Inglaterra no seculo XVI justificar-se-hiam. O proprio Romagnosi, como vimos, reclamando do Estado trabalho como meio preventivo do crime, pedia ao mesmo tempo leis severas contra as classes perigosas.

Por outro lado ainda e sob o ponto de vista da selecção é indiscutivel que aquelles setenta e dois mil enforcamentos depuraram a raça anglo-saxonia e a esse grande numero de execuções se deve talvez a menor criminalidade actual da Inglaterra em confronto com todo o resto da Europa.

(1) Karl Marx, *Le capital*, cap. 27.

(2) Karl Marx, *Obr. cit.*, cap. 28.

Entretanto, os nossos mais íntimos sentimentos protestam contra a morte legal dos simples ociosos e mendigos.

Esses vagabundos, tratados mais humanamente, não eram insusceptíveis de adaptação, como o provaram os seus successores que, menos infelizes, foram no século XVIII transportados á America, e os que no século XIX crearam as colonias da Australia.

Ao passo que o systema do terror não produzira mais que a destruição, a deportação fez surgir colonias uteis e rapidamente mesmo florescentes e ricas.

O respeito dos sentimentos moraes, justificando a reacção violenta contra o delicto, impede ao mesmo tempo os excessos d'essa reacção.

E esses excessos dão-se desde que ao delinquente se não applica uma pena adequada, medida pelos perigos que d'elle derivam e representando um obstaculo material á realisação das suas tendencias perversas ou um remedio á sua falta de sociabilidade: esses excessos dão-se sempre que a pena se mede apenas pelo perigo possivel da imitação do reu por outros individuos, isto é, quando ao castigo se dá um exclusivo caracter de intimidação.

Esta é, sem duvida, um *effeito útil*, mas não pode ser um *fim* da pena, considerada como uma *reacção natural* contra o crime. Assim não pode justificadamente tirar-se a vida a um culpado ainda susceptivel de adaptação ou, pela imposição de supplicios inuteis, violar-se-lhe o direito de não soffrer um mal maior que o derivado do crime que elle proprio commetteu.

Quando unicamente se procura actuar sobre o espirito dos deshonestos, *formidine pænæ*, submettem-se os criminosos a castigos mais ou menos duros, mas quasi sempre inuteis, desde que não se obtem a exclusão d'elles da vida social ou das condições a que eram insusceptíveis de adaptar-se.

Se o delicto é um acto revelador de um defeito de adaptação, a reacção logica da sociedade deve consistir em repa-

rar esse defeito, não em procurar uma pena que aterrorise, porque a propria ameaça de eliminação, ou seja absoluta, como a morte, ou parcial, como a deportação e a reclusão perpetua, implica naturalmente uma intimidação. E mesmo as fórmulas de eliminação condicionada produzirão o effeito de intimidar, *uma vez que constituam o meio exactamente appropriado ao caso.*

Exemplificando, supponhamos que um habitante de uma pequena aldeia, movido de rancores de familia, constantemente insulta e provoca os vizinhos, ou que, pretendendo fazer-se amar de uma rapariga, continuamente a persegue.

Delictos d'esta ordem poderiam, segundo a feliz expressão de Filangieri, chamar-se *locaes*, tanto é certo que a falta de adaptação é relativa ás circumstancias do meio em que o offensor creou os seus odios ou o seu incuravel amor. Ora, com o exilio pode presumir-se que, removidos os motivos de conducta anti-social, seja o culpado susceptivel ainda da adaptação a uma nova vida collectiva. O exilio é, pois, o modo *racional* de reacção da sociedade n'este caso. Mas será este processo capaz de intimidar? Sem duvida, porque o receio de ser desalojado, se não vence os motivos que conduzem ao homicidio e a outros crimes graves, é, comtudo, sufficiente para desviar das injurias ou das offensas de menor importancia.

E não se diga que, estabelecidos estes principios, deixariam de justificar-se os rigores dos carcereiros, porque estes são aconselhados pela necessidade da disciplina, difficilissima de manter-se n'uma população de delinquentes. De resto, uma grande parte do rigor depende do fim mesmo que se quer attingir: a completa segregação do condemnado.

Dos exemplos que apontamos, como de mil outros que seria facil expôr, parece resultar de um modo evidente que, *quando o meio eliminativo é o appropriado ou correspondente ao verdadeiro intuito repressivo, o effeito reflexo da intimidação produz-se sempre pela propria natureza das coisas, sem*

que seja necessario occuparmo-nos d'elle de um modo particular.

N'este ponto poderão recordar-me que eu indiquei não poucos delictos para os quaes a eliminação é inutil, como o é qualquer castigo corporal, ainda mesmo uma breve prisão.

De facto, as penas carcerarias de pequena duração são ainda mais absurdas que a fustigação dos seculos passados; mas se propuz que se abolissem esses ridiculos castigos, mostrei tambem como a repressão podia tornar-se séria coagindo-se severa e energicamente o criminoso á reparação material e moral dos damnos produzidos.

Quando o culpado fôr constrangido a indemnisar a victima e não recuperar a liberdade senão depois de satisfeita a somma estabelecida que, na *hypothese* da indigencia, terá de ganhar trabalhando, seguramente existirá um *meio repressivo bem mais sensivel* que a simples detenção a praso fixo e prestabelecido com a simples obrigação de subsistir no ocio e de comer o pão fornecido pelo Estado á custa dos outros cidadãos.

Resta-nos fallar de um effeito inherente á eliminação e que só por acaso pode encontrar-se em algumas das penas do actual systema: a selecção.

Referi-me em outro logar á hereditariedade psychica, mostrando que a predisposição ao vicio e ao crime se não subtrai ás suas leis inflexiveis; d'onde resulta que a suppressão dos elementos inidoneos á vida social, implicando uma diminuição dos que nascem com tendencias criminosas, deve produzir um melhoramento da raça.

A escóla individualista do seculo passado procurava anciosamente sustentar que o filho não herda nem as qualidades nem os defeitos dos paes; a verdade, porém, é que, se não herdamos precisamente as suas virtudes e vicios, lhes herdamos os instinctos virtuosos ou viciosos, os sentimentos, as pai-

xões, o character. Tudo demonstra que a hereditariedade psychica não é senão um caso particular da physiologia. ⁽¹⁾

E as tendencias criminosas, mais talvez que as outras, ligam-se a uma especial estrutura physiologica e não poucas vezes, como foi dito, a anomalias anthropologicas; é, pois, consentaneo com as leis naturaes que n'ellas mais manifestamente se sinta a transmissão hereditaria.

A antiguidade punia desapiedadamente os filhos pelas culpas dos paes. Mais culto, o nosso tempo deveria impedir a procreação dos delinquentes e viciosos: a pena de morte e o isolamento perpetuo seriam o processo artificial de selecção de que resultaria o aperfeiçoamento moral da raça. Lombroso não hesita em attribuir á depuração da raça pela pena capital a maior delicadeza psychica do nosso seculo em confronto com os passados. ⁽²⁾ E sem duvida, o patibulo a que todos os annos eram conduzidos milhares de malfeteiros impediu a diffusão do crime. O que seria hoje a humanidade, se essa extirpação se não houvesse feito e se entre nós vivesse a innumeravel prole de todos os assassinos e ladrões dos seculos passados?

O homem d'hoje é melhor e mais resistente que o d'outras eras aos instinctos violentos e brutaes. Porque interromper este progresso, devido em grande parte á selecção? Porque suspender esta obra secular de depuração?

Toda a paragem no movimento evolutivo é um regresso; e as gerações futuras poderão amargamente invejar a nossa por consentir em que germinem as sementes do crime que nos cumpria destruir.

Mas, poderá perguntar-se, não é certo que n'um ambiente civilisado se produz espontaneamente uma selecção pela relativa eliminação dos maus e dos degenerados?

⁽¹⁾ Ribot, *Hérédité psychologique*.

⁽²⁾ Lombroso, *L'incremento del delitto in Italia*, pag. 30.

Pode responder-se affirmativamente, uma vez que o Estado se considere uma força *natural* do organismo colectivo e uma vez que esta força não actue contrariamente às leis naturaes que exigem a eliminação dos elementos nocivos.

Se, porém, se pensa que a eliminação pode ter lugar independentemente do poder social, a resposta não pode deixar de ser negativa.

Embora o delinquente seja um degenerado moral, a natureza não o repelle, nem lhe nega o poder prolifico, a não ser em alguns casos de muito accentuada anomalia pathologica; o maior numero d'elles, a despeito de certos caracteres degenerativos, psychicos e physiologicos, possuem as qualidades necessarias á vida animal, podem viver longo tempo e ter uma numerosa prole.

Nem todos os delinquentes que teem caracteres repressivos ou atypicos juntam a estes, caracteres pathologicos, antes podem ser perfeitamente sãos e mais ainda que os homens civilisados, cujo desenvolvimento intellectual e moral se faz, as mais das vezes, á custa do desenvolvimento physico. Do lado da physiologia, o selvagem é superior pela força muscular e dos sentidos; é o exagerado desenvolvimento intellectual que produz frequentemente a debilidade e as nevropathias. ⁽¹⁾ Albrecht sustentou que em face da anatomia comparada o homem é inferior ao simio e o homem civilisado ao selvagem. ⁽²⁾

Por outro lado, a genealogia de certos malfeitores demonstra que a proliferação não é entre elles inferior á do resto da humanidade.

Os mesmos delinquentes alcoolicos, não menos que os epilepticos e os hystericos, reproduzem-se n'uma prole degenerada que pode, todavia, multiplicar-se ainda e, mediante cruzamentos favoraveis, salvar-se da extincção.

(1) Jacoby, *Études sur la sélection*, préface.

(2) *Actes du 1.^{er} congrès d'Anthropologie criminelle*, Roma.

A degeneração dos delinquentes não é das que implicam a morte e a esterilidade. A eliminação não se realisa, portanto; e os peiores, os inidoneos para a vida social não desaparecem como os inabéis para a vida animal, antes sobrevivem e transmitem as proprias qualidades más. «As necessidades da vida culta e a influencia do ambiente alteraram as condições naturaes da lucta pela existencia entre os membros da sociedade, substituindo-se ás forças da natureza as das condições collectivas. Para a sociedade seria, pois, um perigo não rejeitar de si um certo numero, pelo menos, dos elementos criminosos que a infectam». ⁽¹⁾

Não se pense, porém, que a pena de morte constitua entre os meios de eliminação o unico capaz de accelerar e favorecer a selecção natural.

A forçada emigração dos vagabundos inglezes para as colonias teve, seguramente, uma parte na depuração da raça, que hoje se distingue, na alta criminalidade, por cifras menores que as fornecidas pela Europa meridional e central. Se os supplicios de Henrique VIII e Izabel foram um barbaro meio de selecção, a obra por elles começada, foi, como já dissemos, continuada humanitariamente pela deportação no seculo XVIII e primeira metade do seculo XIX.

O problema é este: distinguir os delinquentes *typicos* e *inassimilaveis* dos que são *susceptiveis de adaptação*, para eliminar os primeiros *absolutamente* e os segundos *relativamente*, mudando-os de meio.

(1) Discurso do Prof. Venturi no Primeiro Congresso de anthropologia criminal (*Actes*, pag. 312).

CAPITULO II

CRITICA DA THEORIA PENAL JURIDICA

Creio que, pela sua simplicidade e evidencia, os principios estabelecidos no capitulo precedente são de natureza a merecerem a approvação dos que, embora profanos nas sciencias naturaes e sociaes, possuem uma sufficiente cultura geral. Pode mesmo acontecer que elles declarem não ter encontrado nada de novo n'estas paginas, o que não raro se dá quando a simples enunciação de certas idéas é bastante para julgal-as como verdadeiras; o leitor então crê ter, e tem talvez realmente, as mesmas idéas de que não conseguira ou não tentara achar a formula.

E comtudo, existe já uma sciencia do direito penal inteiramente diversa da exposta n'este livro. Denunciar essa diversidade é indispensavel para que os leitores não iniciados nos mysterios de Themis possam avaliar a importancia do nosso trabalho.

Para isso faremos uma rapida analyse da theoria penal geralmente accete na Europa contemporanea, contrapondo a cada um do seus principios os corollarios das doutrinas expostas nos capitulos precedentes.

Já na primeira parte d'este livro dissemos que os juristas não consideram, como nós, o delinquente um ser anormal e mais ou menos inhabil para a vida social, mas um homem

semelhante aos outros, tendo desobedecido a uma lei do Estado e merecendo o castigo, que é a sanção d'ella.

Verdade é que o modo de comprehender a pena varia segundo as duas principaes escolas que até hoje teem dominado.

Os idealistas consideram a pena como a compensação moral do mal produzido pelo crime (*theoria absoluta*); os juristas classicos, não menos metaphysicos, consideram-a como a *quantidade necessaria d tutela juridica* (*theoria relativa*).

Á *theoria absoluta* referi-me já a proposito da vingança e da expiação. Ora é opportuno notar que ella não pode resolver de um modo coherente com os proprios principios o problema penal, porque não tem meio de descobrir a pena *absolutamente justa* ou proporcionada ao crime. A proporção funda-se sobre uma simples presumpção: dado que a pena maxima seja a *capital* e que esta seja proporcionada ao delicto *x*, a pena justa para o delicto menor *y* será o *ergastulo*.

Imaginemos, porém, abolida a pena de morte e posto em seu lugar como pena maxima o ergastulo; o delicto *y*, menor do que *x*, não poderá ser justamente punido com o ergastulo, mas com a *reclusão temporaria*.

Qual é, pois, a pena *absolutamente justa* para o delicto *y*? Á *theoria absoluta* falta o *critério* proprio para resolver o problema, sendo, por isso, constrangida a pedir ao *systema penal* da epocha o ponto firme *ubi consistat*. Mas, sendo assim, podendo as penas mais diversas proporcionar-se ao mesmo delicto, onde a justiça absoluta?

Passemos á *theoria relativa*, nomeadamente á *theoria clasica italiana da tutela juridica*, expressão que os theoricos cuidadosamente distinguem da *defeza social*.

Não é intuito nosso demorarmo-nos no exame d'esta distincção um tanto byzantina ⁽¹⁾.

(1) Carrara, auctor da formula *tutela juridica* diz que a formula *defeza social* dá á pena um principio todo material e a collo-

O que nos importa é a identidade do conceito fundamental: a repressão ou pena visa à conservação da ordem social, isto é, a prevenir novos delictos. Este conceito é já antigo, tendo sido perfeitamente delineado pelos philosophos da Grecia e de Roma e reaparecendo na Italia logo depois do periodo do ascetismo medieval. Certo é, porém, que a este principio, de que o nosso se não affasta muito, põem os juristas condições taes que lhe destroem toda a efficacia e tornam impossivel as suas consequencias mais rigorosas.

«Eu reconheço, diz Carrara, o principio fundamental do direito de punir na necessidade de defender os direitos do homem; reconheço na *justiça* o *limite* do seu exercicio; reconheço na opinião publica o moderador da sua fôrma». (1)

Ha, pois, um limite de justiça, que não seria fornecido pelas proprias necessidades sociaes, alguma coisa que procede de *fôra*, que é extranha ao tempo e *superior* á necessidade.

E' assim que os juristas, partindo do principio da tuteia ou conservação social, caêm, todavia, na metaphysica e procuram n'uma diversa ordem de idéas aquelle limite que naturalmente encontrariam na mesma necessidade social.

ca á mercê das fluctuantes e por vezes exorbitantes exigencias do util... Na formula da *tutela juridica* o limite da justiça é congenito, intrinseco, inseparavel». (*Progr. Part. geral*, § 611). Todavia, como observa Ferri, «dizer que a sociedade tem o direito de punir por necessidade da defeza juridica, não é senão dizer que a sociedade pune para conservar a ordem juridica existente n'um dado paiz, e n'um dado momento historico. Mas então é facil ver que defeza juridica *equivale perfeitamente* a defeza social, porque sociedade e direito são dois termos correlativos e convertiveis. Quem diz direito diz sociedade, porque não existe direito sem sociedade como não existe sociedade sem direito. O direito, como escreve inequalavelmente Ardigó, é a *força especifica do organismo social*, como a afinidade é a força especifica da substancia chimica, a vida da organica, a psychica da animal» (*Nuovi Orizzonti*).

(1) *Progr. Part. geral* § 611.

Com effeito, dizer que a pena justa é a pena necessaria vale o mesmo que dizer que a pena não necessaria é injusta. Uma razoavel apreciação da necessidade impede, portanto, o excesso, e n'isto reside a melhor garantia do individuo. (1)

Mas examinemos mais de perto em que consiste essa condição de justiça com que a escola classica limita a defeza social.

Os principios que este elemento introduziu na sciencia criminal e que lhe dão o alto character juridico de que ella tanto se desvanecer, podem reduzir-se aos seguintes :

1.º Não existe crime quando o agente não é moralmente responsavel pelo acto praticado;

2.º A quantidade da pena deve ser proporcionada á gravidade do delicto.

Responsabilidade moral e proporção penal — eis os dois principios combatidos pela nova escola naturalista. Muito maltratados já, estes principios acham-se, comtudo, tão intimamente ligados aos preconceitos philosophicos mais communs que não pode esperar-se vel-os rapidamente extirpados da sciencia penal. Importa continuar a lucta com paciencia, appellando não para o vulgo, mas para a aristocracia do pensamento. Como todos os outros progressos intellectuaes, este partirá tambem de cima para diffundir-se depois pelas camadas inferiores. E será uma obra util, esta, porque taes principios, considerados sem razão a garantia dos direitos individuaes, não são na realidade senão a causa da fraqueza e impotencia da lei punitiva.

(1) Listz, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 32.

I

E, de facto, aos que, embora concedam que a pena é um meio de defeza social, não admittem a existencia do crime sem responsabilidade moral, pode perguntar-se: por que motivo se diminuiria a defeza social quando o delinquente é movido por um estado mental pathologico, ou por um impulso violento, mesmo irresistivel, mas facilmente capaz de reproduzir-se? Em casos d'estes, em que evidentemente não ha liberdade de escolha, não deveria antes dizer-se que a sociedade exige uma protecção *mais forte* contra individuos incapazes de se dominarem e de resistirem aos seus maus impulsos? Ponhamos, porém, de parte os casos de loucura. Considerar a responsabilidade moral fundamento da imputabilidade e, portanto, elemento essencial do crime, implica como consequencia logica a impunidade *quando mesmo se não trate de casos de loucura*.

Sem penetrarmos na questão do livre arbitrio, observemos apenas que a consciencia da nossa libérdade moral não vae até fazer-nos crêr que sejamos senhores de sentir e pensar diversamente do que sentimos e pensamos, n'um dado momento. Todos comprehendem que o *eu* determinando-se não pode ser causa de si mesmo e que o caracter se encontra constituido por uma serie de factos antecedentes, ignorados pela nossa consciencia no instante da determinação. ⁽¹⁾

A não ser assim teriamos de affirmar que um verdadeiro milagre succede a cada momento em cada um de nós: um movimento do espirito não subordinado ás leis universaes da natureza, um movimento inicial não effeito de condições preexis-

(1) N'este sentido dizia Spinosa que o livre arbitrio não é senão a ignorancia das causas determinantes.

tentes e pelo qual o homem decidiria da propria bondade ou maldade, da resignação ou do azedume, da colera ou da dôçura.

N'uma tal hypothese, nós não teríamos apenas, como realmente temos, a consciencia de um *eu* que quer e actua n'um dado momento, mas a consciencia de uma força estranha creadora do *eu* n'um momento qualquer, do que não temos a minima prova. ⁽¹⁾

Se de um tal ponto de vista, unico accetavel, considerarmos o *livre arbitrio*, isto é, a consciencia, n'um dado momento, de um *eu* que quer e que decide, seremos conduzidos á conclusão de que um systema punitivo não pode fundar-se sobre o principio da responsabilidade moral.

De facto, essa responsabilidade achar-se-hia sempre, pelo menos, *limitada* pelas circumstancias internas ou externas que de algum modo actuaram sobre os nossos sentimentos e, por meio d'estes, sobre a nossa vontade; seria sempre relativa, teria *indefinidos graus* e poderia descer a um minimo inapreciavel e insignificante. ⁽²⁾

A herança, o atavismo, o temperamento, o caracter, a educação, as particulares contingencias da vida, o clima, a alimentação, a profissão, a cultura, a doença—circumstancias cuja influencia não pôde desconhecer-se—*limitariam*, pois, sem conseguir «annular-o completamente (palavras de um jurista) o circulo de movimentos espontaneos que é dado ao homem executar em vista de um fim». ⁽³⁾

Mas, n'estas condições, o problema penal tornar-se hia in-

⁽¹⁾ Vid. Piperno, *La nuova scuola di diritto penale in Italia*.

Vid. tambem Tarde, *Les anciens et les nouveaux fondements de la responsabilité morale* (Rapport au 2.^{me} Congrès d'Anthropologie criminelle, Paris, 1889.)

⁽²⁾ Poletti, *Teoria della tutela penale*.

⁽³⁾ Pessina. *Il naturalismo e le scienze giuridiche*.

solúvel: Como seria, com effeito, possível em cada delinquente separar da sua responsabilidade criminal a parte devida às circumstancias apontadas? Como poderia determinar-se-lhe uma responsabilidade limitada por tantas causas?

Mas imaginemos que a vida do delinquente se manifesta ao juiz com a maxima clareza em todas as suas minuciosidades, em todas as suas relações com o mundo externo desde os primeiros vagidos até ao momento do crime. Nem tudo isso bastaria! Quem forneceria a sua historia ancestral para por ella se avaliar em que medida poderam influir sobre as suas tendencias criminaes a herança e o atavismo? E, dado que esse estudo podesse fazer-se, como se determinaria a parte dependente de anomalias psychicas de que o delinquente não é culpado, que dependem da estrutura do seu cerebro e que só a autopsia é, talvez, capaz de revelar?

O principio da responsabilidade relativa ou limitada é, pois, insusceptível de applicação á penalidade; conduzindo a diagnoses sempre incompletas e de puro interesse scientifico, levaria tambem a conclusões sempre incertas.

Ha na legislação italiana um artigo que prevê o caso de uma semi-responsabilidade. Pois bem; a applicação d'esse artigo tornar-se-hia a regra, porque devia fazer-se a *todos os delinquentes*, ainda mesmo áquelles em quem fossem menos apparentes as circumstancias limitativas da responsabilidade, porque sempre n'elles se deveria dar alguma d'ellas. A não ser assim, estabelecer-se-hia o reinado da iniquidade, porisso que só se apreciariam taes circumstancias quando evidentes.

Mas, tornado o artigo da semi-responsabilidade applicavel a *todos* os casos, a lei teria inutilmente estabelecido as penas, porque estas não poderiam impor-se na medida prescripta.

E com que criterio se mitigariam as penas nos diversos casos? Posto o principio da responsabilidade relativa, como poderia affirmar-se a igualdade d'ella em todos, quando po-

dem variar infinitamente as circumstancias que limitam a liberdade individual?

Em summa, o principio da responsabilidade moral não é senão um obstaculo lançado pelo legislador diante da pena para impedi-la de alcançar o crime. ⁽¹⁾

Mas ha mais. A logica juridica tinha levado a estabelecer o principio da *força irresistível interna*, que penetrou em algumas legislações, saudado como um enorme progresso no mundo do doutrinarmismo. ⁽²⁾

⁽¹⁾ «Hoje nem mesmo se discutem já as chamadas «conquistas da medicina e da sciencia sobre os magistrados e as leis» que são tambem conquistas sobre a segurança publica e sobre os interesses privados. Pouco a pouco, a *conquista* estendeu-se, as emoções passionaes tendem a identificar-se com as loucuras parciaes ou transitorias; o amor, o ciume, a colera servem de desculpa aos mais odiosos crimes. Reconhecer-se-ha, de resto, que estas ultimas conquistas não são, na hypothese do livre arbitrio, menos legitimas que as primeiras, porque, se um individuo não entra para nada na origem da sua loucura, elle não desempenha tambem papel algum na determinação do seu temperamento ou da sua constituição, isto é, d'esse estado organico particular que resulta do predomínio d'acção de um orgão ou de um systema. É preciso mesmo ir mais longe e convir em que as intoxicações tão proprias a excitar as paixões particulares a cada temperamento não são escolhidas senão em razão de um estado constitucional congenito ou adquirido, mas em todo o caso organico e, portanto, *necessario*. Feita esta ultima concessão, talvez venha a admittir-se que a hypothese do livre arbitrio nada tem que fazer com a justiça.»

Féré, *Dégénérescence et criminalité*. pag. 114 e 115.

⁽²⁾ Depois de uma longa discussão, este principio desapareceu na redacção do novo código penal italiano. Esta exclusão, porém, não dará effeitos praticos, porque a questão subsistirá a mesma, perguntando-se aos jurados se o reu é *culpado* do crime; elles poderão responder negativamente, baseando-se na irresistibilidade dos impulsos.

Ora, é fácil de vêr, antes de tudo, que este principio colloca a legislação sob o imperio da philosophia dominante n'um dado momento historico. Para o determinista (e quem leu as paginas precedentes deve ter-se convencido d'isto) todo o crime, como toda a acção má, boa ou indifferente, é um effeito necessario da vontade sob a influencia de um motivo que prevalece sobre os outros pela especialidade do caracter individual.

A força que faz actuar o homem nas occasiões mais ordinarias da vida não é menos irresistivel que aquella que o conduz aos actos mais estranhos. Se tudo é determinado, tudo é igualmente necessario. A tendencia irresistivel é aquella a que se não oppõe outra mais forte. A acção em si mesma documenta a irresistibilidade do impulso, que, se fosse vencivel, não a teria produzido.

Tal é a theoria determinista, proclamada por grande numero de pensadores e todos os dias diffundida pelos progressos do naturalismo.

Ora, em face d'ella que juiz se atreveria a condemnar, se um elemento essencial do delicto é a responsabilidade moral, isto é, a escolha *livre* ou *arbitraria* ou *não determinada* da vontade?

Este perigo, dir-se-ha, não é grave, porque o determinismo não é ainda e não o será, talvez, por muito tempo uma doutrina bastante popular para fazer com que magistrados e jurados, por coherencia com ella, absolvam systematicamente os réus.

Admittindo que assim seja, nem por isso em *casos especiaes* deixarão de dar-se absolvições de scellerados, cujas tendencias criminaes sejam apresentadas sob o aspecto de força irresistivel.

Esta formula contradiz assim do modo mais evidente a *defeza* social, porque os peiores e mais temiveis malfeitos são precisamente aquelles em quem mais tyranico se manifesta o impulso para o mal.

Os juristas, é certo, assignalam com os seus commentarios estreitos limites á força irresistivel. Alguns d'elles ensinam que tal impulso, embora cego, procede sempre de um motivo plausivel e que não podem geral-o motivos baixos e vis. Isto, porém, são opiniões que podem variar, ao passo que a formula subsiste na sua nudez para applicar-se como convenha.

Força a que não pode resistir-se! Mas quem nos diz que a cubiça de um empregado, excitada pela vista do ouro que confiaram á sua guarda, é mais resistivel que a paixão de um amante não correspondido? E quem nos diz que esta é mais resistivel que a do amante trahido? E como procederemos para medir o grau de resistencia que nos differentes individuos deveria ter tido e não teve o impulso?

Os factos veem em apoio d'estas reflexões. Na Italia os jurados teem admittido a força irresistivel, não uma, mas centenas de vezes, em beneficio de toda a sorte de homicidas. Viu-se mesmo invocar a irresistibilidade em favor de um sicario pago para mutilar a amante infiel do seu senhor. Sob analogo pretexto se teem absolvido falsarios e ladrões. Não ha delinquente que não possa refugiar-se sob a égide capciosa d'esta formula. E se nem sempre ella se tem invocado em casos de grandes crimes é porque os defensores teem receiado não ser attendidos pelos jurados; se ha, com effeito, um sentimento universal, é o que nega toda a indulgencia para certos delinquentes. Embora a lei preceitue que não seja punido quem actuou por impulso irresistivel, os jurados condemnarão sempre, em obediencia áquelle sentimento, o que mata por simples prazer de matar, isto é, sob a influencia de uma tendencia cega e pathologica.

Elles condemnarão tambem tanto mais severamente o ladrão quanto maior fôr o numero das suas reincidencias. E comtudo, o ladrão de officio, filho de criminosos, educado desde a infancia no furto, hospede habitual dos carceres, repudiado de todas as pessoas honestas, procurado só por outros malfei-

*

tores, seus companheiros e amigos, destituído de respeito proprio ou de receio da opinião publica, sem outra possibilidade de vida, sem o desejo de mudal-a, não será o mais perfeito exemplar do homem que *não pode resistir* ao impulso criminoso? E porque a irresistibilidade não é n'este caso admittida e os proprios defensores a não invocam, poderá ella negar-se? De certo não; mas uma consideração superior a todas se impõe: a de não deixar em liberdade perigosos malfeitos. E para os não deixar livres, importa declaral-os responsaveis, importa dizer que elles poderiam resistir aos seus maus instinctos. Mas resistir como, com que força, se não ha na sua alma um instincto bom, nem amor proprio nem temor dos homens ou de Deus? Será necessario ser determinista para affirmar-se que em taes condições o *delinquente não pode deixar de ser delinquente*?

Evidentemente, elle não é responsavel; segundo a theoria, portanto, deveria ficar impune. Bom é, para salvaguarda da sociedade, que os jurados não pensem assim!

Comquanto a força irresistivel seja apenas admittida n'um restricto numero de casos, a indignação do publico contra os jurados sempre que a acceitam é constante.

E, comtudo, estes não fazem senão dizer a verdade e responder segundo a sua consciencia ao quesito apresentado. Mas fazem mal, porque ao seu *verdictum* deve succeder a absolvição de um scelerado. Para serem honestos deveriam, pois, mentir!

Tal é a situação creada pelo principio absurdo de fazer depender a pena da indagação da resistibilidade aos instinctos perversos, aos impulsos criminosos.

O qual principio não é senão a consequencia de um outro, não menos absurdo, que quer que o delinquente seja tal por livre e propria deliberação!

II

A sciencia penal dos juristas não se occupa dos alienados; uma vez provada a existencia de uma perturbação morbida mental, declara a propria incompetencia. Ora, esta questão prende com a que vimos de tratar. Se da nossa determinação do criminoso excluimos o elemento da responsabilidade moral, não se conclue que a sociedade deve reagir contra o delicto do louco sem preocupar-se da alienação que o originou?

Poderiam responder-me: sem duvida, a sociedade reage collocando o alienado perigoso n'um hospital, o que importa uma eliminação. Este modo de proceder tem logar pelo simples facto da loucura, independentemente de qualquer acto nocivo praticado pelo doente, porque um estado morbido da intelligencia faz presumir toda a sorte de actos nocivos, como o ocio, estado de pathologia moral, faz presumir toda a especie de crimes. Coisa muito diversa, porém, é *punir* o alienado que commetteu um crime e classifical-o entre os delinquentes.

E seguramente assim é, se as palavras *delicto* e *pena* se tomam no sentido dos metaphysicos; mas eu lembro o significado que a estes termos foi dado no começo d'este trabalho.

Não ha duvida, de resto, que o acto de um louco pode revestir a fôrma do delicto sem o ser em realidade.

Ninguém, por exemplo, dirá delinquente aquella mãe, lembrada por Maudsley, que, sob a influencia de uma allucinação nocturna, crendo tudo em chamas e desejando salvar os proprios filhos, os atirou pela janella. Os actos devem sempre julgar-se em relação á intenção: devemos, pois, pensar que as chamas circumdaram realmente a pobre mulher; e n'esta hypothese, o que ella fez é plausivel e de modo nenhum revela uma tendencia má.

O mesmo deve dizer-se dos actos que são effeito de um *accesso epileptico*, de uma *loucura impulsiva*, de um estado inconsciente. E nem mesmo basta dizer que o louco tinha a intenção de fazer o que fez, porque, segundo o nosso conceito de delicto, é preciso que este seja uma *manifestação do character*, um effeito da crueldade ou da improbidade quer congenitas, quer adquiridas, mas sempre tornadas *instinctivas* e taes que a repetição do acto nocivo deva receiar-se. Ora, para que possa fallar-se do *character*, é mister que as faculdades de ideação se não encontrem annulladas, nem perturbadas de modo a fazer desaparecer a individualidade psychica, como succede na *demencia*, na *mania*, na *paralysia geral*, etc.

Pelo que respeita a outras fôrmas de alienação e ás nevroses, que deixam persistir as faculdades de ideação, perturbando mais ou menos profundamente as moraes, succede que nos infelizes por ellas affectados o character se transforma e em muitos casos um acto criminoso deve attribuir-se a essa modificação pathologica. O melancolico, o nevropatha, o hysterico podem ter a plena consciencia do que fazem e determinada-mente praticarem um delicto; e isto é o effeito do seu *character presente*, (1) devido certamente á doença, mas que faz com que elles sintam de um modo diverso dos outros.

Claro é que a nossa doutrina só pôde applicar-se a estes, de quem devem receiar-se novos delictos por *tendencias crueis ou improbas* já manifestadas n'um primeiro attentado; só pôde applicar-se aos affectados de impulsos ao homicidio, ao estupro, ao furto, ao incendio, á calumnia (lypemanicos, impulsivos, epilepticos, erotomanos, kleptomanos, pyromanos, hysteri-

(1) Não falta n'este caso a *identidade* entre o individuo que commette o delicto e o individuo tornado louco, como diz Tarde, que da falta de identidade tira como consequencia a inimputabilidade dos alienados.

cos) ou, de um modo geral, aos criminosos affectados de uma fôrma de alienação que destrua ou enfraqueça o senso moral.

Para estes a questão acha-se naturalmente resolvida: são delinquentes, mas de *uma especie á parte*, por isso que a sua anomalia moral pôde não ser permanente, mas acompanhar as phases da doença. O character, pervertido por esta, poderá piorar ou melhorar; o senso moral debilitado poderá reaparecer ou destruir-se completamente.

Deduz-se d'aqui que os delinquentes alienados devem ser submettidos a um *tratamento especial* adaptado á causa do delicto. E affirmando isto não creamos uma excepção aos nossos principios, porque, mesmo para os outros delinquentes, deve a penalidade, segundo elles, subordinar-se á especialidade da natureza que os caracteriza.

A mais importante differença de tratamento para os delinquentes alienados é a seguinte: Na theoria que sustentamos, como na dos juristas, *ao louco é inapplicavel a pena de morte*. A quem veja as coisas superficialmente pôde parecer que n'este ponto nós incorremos em contradicção. E comtudo, nada mais logicamente ligado aos principios estabelecidos. Vejamos porque:

Se o character de um homem se perverteu pela doença, que n'elle destroe o senso moral, esse novo modo de ser terá, para os que lhe conhecem a causa, a significação de qualquer outra enfermidade. Se o doente deixou de ser idoneo para a vida social, essa inidoneidade parecerá accidental e, embora perigoso como um assassino, não será como este odiado, porque nas sociedades humanas succede o contrario do que se dá nos aggregados animaes: estes repudiam o individuo doente ou monstruoso, ao passo que aquellas o soccorrem, e repellem os individuos moralmente inassimilaveis.

Ora a pena de morte só é possivel quando se partiu todo o vinculo de sympathia entre a sociedade e o criminoso, o que

a doença não pôde fazer, porque, longe de abolir a piedade, avigora-a: o doente tem, no seio dos povos civilizados, direito ao soccorro e á compaixão. Para deffender-se do louco, a sociedade não pode, portanto, destruir o individuo; se é preciso eliminal-o, encerral-o-ha perpetuamente n'um asylo.

Quem me acompanhou desde as primeiras paginas vê bem que a logica não pôde conduzir-me ás consequências a que quereriam vêr-me chegado. Assim respondo a Paulhan, que em 1880 escrevia: «Dado que queiramos seguir os principios de Garofalo, pergunto como ha de estabelecer-se uma distincção entre o criminoso e o louco incuravel e porque se não guilhotinará o alienado perigoso cuja doença não tem remedio.» ⁽¹⁾

A distincção acha-se naturalmente feita em coherencia com os meus proprios principios, desde os que me fizeram determinar o conceito de delicto até aos que me levaram a estabelecer as condições em que a pena de morte se justifica. Não pode em verdade conceber-se a applicação d'esta a um individuo cuja perversão não é *permanente*, mas adquirida e susceptivel de desaparecer.

Seguramente, para o positivista a repressão deve estender-se até aos delictos dos loucos, porque a palavra *pena* não tem para elle a mesma significação que para o jurista; todavia, a repressão deve tomar fôrmas differentes e adaptadas ás modificações que a marcha da doença pôde imprimir ao caracter. Para o determinista, certamente o monstro não tem culpa de o ser, como a não tem o doente da sua enfermidade. Se este é, como aquelle, perigoso, a sociedade defender-se-ha d'um como se defende do outro, mas com armas diversas, porque, se é crime offender o sentimento mais commum de

⁽¹⁾ *Revue Philosophique de la France et de l'étranger*, Julho, 1880.

piedade, este mesmo seria violado pela morte imposta ao *delinquente louco*, o que não acontece quando ao patibulo se conduz o *delinquente monstro*.

Mas pode replicar-se-me que o sentimento social é capaz de progressos e que, sabendo-se um dia que a ferocidade de um assassino é o effeito da constituição physiologica do seu cerebro, esta especie de anomalia se collocará ao lado das desordens nervosas como a alienação mental e a epilepsia.

Não o creio, porque o sentimento social encontra-se d'accordo com os ensinamentos da razão. A anthropologia criminal demonstra que ha individuos maleficos por natureza e que não podem deixar de sel-o, ao passo que a perversidade dos loucos pode cessar ou diminuir de intensidade.

Ha differença entre o *eu* que se manifesta tal qual é e o *eu* em lucta com um inimigo, com uma força estranha que tenta destruil-o.

Outros argumentos justificam a pena de morte; aqui, porém, não tratamos d'isso, mas sómente de assignar os limites dentro dos quaes a civilisação hodierna confina essa pena e que são, como determinei desde o começo, os sentimentos moraes da humanidade.

Os criminosos alienados formam uma *classe especial* no grupo dos delinquentes. A differença entre nós e os juristas consiste n'isto: reconhecida a alienação, estes crêem que a sciencia penal deve deixar de occupar-se do delinquente, declarando como não existente o delicto, ao passo que nós pensamos que o delicto existe, embora como effeito de um character moral determinado, não por uma causa permanente, mas por um estado pathologico transitorio capaz de melhora ou de transformação, de modo que, segundo as phases da doença, pode o delinquente tornar-se mais ou menos perigoso ou ainda inteiramente inoffensivo. E' o que acontece, para exemplificar, com

o delírio de perseguição, que procede da melancholia e costuma terminar pela demencia. ⁽¹⁾

A repressão não deve pois consistir na eliminação absoluta, mas na reclusão por *tempo indefinido* n'um manicómio criminal. Dado, por exemplo, que um typemaniaco homicida se torne demente, nenhum inconveniente haverá em que elle seja transferido do manicómio para o seio da familia. A sociedade defender-se-ha dos alienados delinquentes pelos meios que considerar mais adequados, como por processos diferentes se defenderá dos delinquentes sãos.

Porque excluir, pois, a alienação do código geral da criminalidade? A reclusão do louco é verdadeiramente uma forma de repressão, segundo a theoria que expomos, porque nem mesmo lhe falta a qualidade de operar a selecção. Um só effeito da repressão não pode colher-se do manicómio: a *intimidação*, em que a escola classica faz consistir o verdadeiro caracter penal. Enlouquecer não depende, com effeito, da vontade. Mas para nós, a intimidação não é senão um effeito accessorio e subordinado; por outro lado ainda, não se trata verdadeiramente de prevenir a loucura, mas os delictos que o louco pode commetter. Ora, se o alienado é monomano, a ameaça da reclusão indefinida pode não ser inutil, porque, como diz Maudsley, o alienado considera a perda da liberdade como a mais *cruel tortura* e os castigos exercem n'elle um effeito *preventivo* muito sensivel.

«A pena de morte não deveria nunca ser infligida, diz o medico inglez, a um louco; mas que ao alienado não deva em certas circumstancias applicar-se uma pena, é questão di-

(1) Ha aqui uma inexactidão: o delírio de perseguição não tem de modo nenhum origem na melancholia; pertencem a grupos nosographicos diversos as duas psychoses. O exemplo é, de resto, mal escolhido, porque o perseguido raras vezes e só muito tardamente cae em demencia. (N. DO TRADUCTOR).

versa. E' fóra de duvida que os infelizes hospedes dos manicomios evitam o mal e muitas vezes se moderam pelo receio de perderem o direito á indulgencia do pessoal ou pelo temor de uma reclusão mais severa, desde que se abandonassem aos proprios impulsos». ⁽¹⁾

Declarar inimputaveis os delinquentes affectados de loucura parcial conduz a desastrosas consequencias.

A grande extensão que a psychiatria moderna deu á alienação mental e a diversidade de opiniões sobre a loucura moral justificam a absolvição, em nome da sciencia, de homens que são um constante perigo para a sociedade. A opinião da responsabilidade attenuada, de ordinario regeitada pelos homens de sciencia, mas admittida em alguns codigos, entre os quaes o novo italiano, faz condemnar assassinos e violadores a poucos annos de prisão; e esta medida é não só inefficaz, mas ainda prejudicial, porque o louco subsiste depois da reclusão, o que era antes d'ella e, dado que não seja delirante e possua memoria, a recordação da pena servirá apenas para destruir n'elle todo o receio da lei. O mesmo succede quando o louco, absolvido, é por pouco tempo collocado n'um manicomio. Todos os alienistas narram casos de recidiva no homicidio por parte de loucos absolvidos e collocados em liberdade, depois de alguns annos de manicomio, por aparentemente curados.

As *simulações* da loucura tornar-se-hiam inuteis se a declaração de que um individuo é alienado não implicasse a impunidade, mas o julgamento e a condemnação á residencia por tempo indefinido n'um manicomio. Ora os casos de simulação são mais frequentes do que se pensa. Taylor declara ter examinado um bom numero de malfeitores não offerecendo o mais leve symptoma de alienação e, todavia, absolvidos como loucos pelo jury. ⁽²⁾

⁽¹⁾ Maudsley, *Obr. cit.* Introducção.

⁽²⁾ Taylor, *Traité de médecine légale*, pag 893 e 911.

Na Italia tem-se dado casos de homicídios, crimes atrozes, declarados hypemaniacos e crendo-se seguras a impunidade, publicamente se jactavam de nada terem a recear da justiça. Locatelli fallou de um que, tendo matado duas pessoas e tentando fazer o mesmo a uma terceira, andava preocupado que podia sem risco tirar a vida a quem quizesse. ¹

Por outro lado, estender a repressão á loucura criminal não obrigaria os juristas a restringirem de um modo atroz o campo da alienação, excluindo d'elle os monomanias. Sobre estas idéas dos juristas leia-se a pagina seguinte de Frazzi:

«Ninguém duvida que a loucura ou a demencia, *tanto em geral*, destrue toda a responsabilidade. Pretende-se, todavia, que existem *loucuras parciaes* que tem o mesmo caracter e que devem produzir em face da lei penal os mesmos resultados. São as que se designam pelo nome de monomania. Ha-as inoffensivas, mas ha-as tambem, diz-se, nocivas e ameaçadoras para a sociedade: ha a monomania do homicídio, do roubo, do incendio, da violação. Porque hão de ser os locos parciaes mais responsaveis que os geraes, que os dementes, os delirantes e os idiotas? *Uma certa escola medica* faz valer este argumento contra as severidades habituaes da justiça. Procura-se nada menos que *destruir a repressão penal no seu principio e fazer passar um criminoso por tanto mais innocente quanto maior é o numero dos seus crimes e mais aggravantes as condições em que os commetterou*. Com effeito, os exemplares de monomanos que ordinariamente se citam são malfeitosores que praticaram o assassinato pelo assassinato, o roubo pelo roubo, o incendio pelo incendio, com o

(¹) Concebera-se a esperanza de ver no novo codigo italiano acolhido entre as penas o *manicomio criminal* que no projecto governativo fôra admittido; certo é, porém, que na redacção definitiva desapareceu, mercê do voto contrario das commissões das duas camaras.

unico intuito de fazer mal e não tendo como motivo senão o ultimo grau da perversidade humana : os Papavoine, os Lacenaire, os Dumolard e outros scelerados da mesma ordem que deixaram nos annaes da justiça inapagaveis recordações. Nós perguntamos aos partidarios d'este systema por que signaes se reconhecem os monomanos. Não é pelo numero mesmo dos seus crimes e pela perseverança da propria maldade? Bella razão para os absolver! • (1)

Estas reflexões (pondo mesmo de parte o criterio da diagnose que o auctor suppõe ser o unico adoptado pelos alienistas para determinar a existencia da loucura nos delinquentes) teem o inconveniente de pretenderem oppôr-se a uma opinião scientifica só porque ella não concorda com a theoria do livre arbitrio.

Na essencia, o que o auctor diz é o seguinte : Eu não admitto que o monomano seja um louco e, portanto, um irresponsavel, quando vejo um scelerado.

Mas teem acaso os juristas o direito de contestar uma affirmação feita em nome de uma sciencia em que são incompetentes? Acaso teem elles o direito de estabelecer n'esses dominios uma theoria?

E se se obstinam em declarar o monomano responsavel, quer completa, quer parcialmente, contra o parecer dos alienistas e talvez mesmo contra a propria persuasão intima, que significa isto senão que se lhes impõe o sentimento da necessidade de defeza social contra o criminoso, qualquer que seja o seu delicto?

Mas, sendo assim, elles proprios subordinam o principio da responsabilidade moral ao da temibilidade do réu. E então que differença existe entre elles e nós?

Esta apenas :

(1) Ad. Franck, *Philosophie du droit pénal*, pag. 140.

De um lado e d'outro se pretende que sejam considerados como delictos certos actos dos loucos e considerados estes como criminosos. Sómente, para conseguil-o, os juristas sentem a necessidade de dar um desmentido aos medicos alienistas, ao passo que nós dispensamos um tal expediente. Qual das duas theorias é mais pratica?

Ainda sobre a *embriaguez*, a respeito da qual se inventaram formulas passadas a artigos de lei nos codigos mais recentes, a theoria positivista differe da que actualmente domina.

Creu-se possivel resolver a questão da responsabilidade na embriaguez com artigos applicaveis a todos os casos; comparou-se a condição do ebrio á do louco, e segundo o grau da intoxicação alcoolica prediz-se a sua imputabilidade, de modo a conseguir que elle seja punido, mas sempre menos severamente do que o fôra em estado normal. ⁽¹⁾

Ao contrario d'isto, a verdadeira sciencia confessa a impossibilidade de estabelecer normas geraes, contentando-se com distinguir a embriaguez, que não faz senão exagerar o caracter, da intoxicação alcoolica accidental ou do alcoolismo chronico que pode inteiramente mudal-o. No primeiro caso, o reu deve ser considerado como se actuasse em estado normal, porque a excitação produzida pelo vinho não é senão a causa *occasional* reveladora do instincto criminoso. Mesmo bebendo excessivamente, um homem de animo bom não matava, n'uma contenda, o seu adversario ás facadas. O ebrio é comparavel ao homem colerico entraudo em crises de excitação e fazendo o que não faria um individuo de animo frio; mas nem o ebrio nem o colerico, agitando-se, gritando, erguendo o braço amea-

(1) O melhor exemplo d'esta graduação da responsabilidade na embriaguez é dado pelo art.º 48.º do novo codigo penal italiano.

çadoramente, commetterão um verdadeiro delicto, *se o instincto criminoso não vem junctar-se d colera ou ao vinho*. N'esta ultima hypothese, o ebrio e o colerico serão homicidas como o será o homem de animo frio com toda a sua fleugma. Não deve, portanto, tratar-se de augmentar ou diminuir a responsabilidade, nem de acrescentar ou tirar á pena uma metade, um terço ou dois terços, como fazem os codigos elaborados pelos juristas; deve tratar-se, sim, de proteger a sociedade tanto dos homicidios a sangue frio como dos praticados em accessos de colera, sob a influencia do alcool ou do delirio, com meios diversos, sem duvida, mas directamente apropriados ao fim e sem inuteis investigações sobre o grau exacto de livre arbitrio.

Um ébrio mata, rouba, falsifica. Ímporta vêr se o genero do crime corresponde ao character do individuo, se a crueldade ou improbidade do acto pode explicar-se pelas tendencias e sentimentos do réu, por modo que a embriaguez não tenha feito senão determinar a sua evidente manifestação. Abundam os casos de delinquentes ebrios, anteriormente condemnados por delictos do mesmo genero, e ainda de outros que, embora não punidos, eram conhecidos já pela sua malvadez. ⁽¹⁾ Como deveriam ser tratados delinquentes d'esta ordem? Precisamente

⁽¹⁾ Exemplos extrahidos dos processos que me passaram pelas mãos: Cip... ebrio, tentou em 1883 matar duas pessoas a tiro; feriu uma e oppoz resistencia á prisão. Pois bem; em 1876 fôra já condemnado por estupro violento, em 1877 por ameaça á mão armada e porte d'armas prohibidas e em 1878 por ferimento voluntario!

Brun... em 1883 tentou, em estado de embriaguez, matar a tiros de pistola. Por analogo attentado fôra condemnado em 1867, por ferimento grave em 1880, por ultrajes em 1881.

Car..., em estado de embriaguez, fere em 1883. Fôra já condemnado quatro vezes por ferimentos e outras vezes por violencias e porte d'armas.

como se antes do crime não tivessem bebido uma gota de alchool. Pode, pelo contrario, succeder que se demonstre de um modo evidente a incompatibilidade entre o acto punivel e o caracter do réu, de sorte que o facto se deva attribuir sómente á excitação produzida pelo alchool. Isto succede as mais das vezes em attentados relativamente leves, como injurias, incendios, diffamação e outros. Pode provar-se que o acto não foi premeditado e que o delinquente não quiz encontrar no alchool uma energia propulsora; sendo assim, importa considerar o attentado como involuntario e não como delicto natural.

Diversamente deve pensar-se do delinquente *impulsivo*, tornado tal pelo alchoolismo chronico. N'este existe uma causa permanente do crime até á desappareição do vicio. O que, portanto, deve fazer-se para a defesa social, não é punir o desgraçado com uma pena attenuada de um terço ou de metade, mas constrangel-o a abandonar os seus habitos. Importa sequestrar-o n'um estabelecimento especial, onde permanecerá até ao desapparecimento dos effeitos do alchoolismo e até ter dado provas de que sabe resistir á tentação dos licores inebriantes; e mesmo, á sequestração deveria succeder uma demora no campo, onde o commercio do alchool se não faz. Dado que os progressos do alchoolismo houvessem produzido o *delirium tremens*, o hospital seria evidentemente o logar adequado ao criminoso. ⁽¹⁾

Fallemos da suggestão hypnotica. São poucos os casos conhecidos de adopção do hypnotismo como meio de execução criminosa e esses mesmos um tanto duvidosos. Todavia, suppondo que os processos de hypnotisação se aperfeiçoem, se divulguem e que os delinquentes d'elles lancem mão, importa affirmar que o auctor da suggestão deve considerar-se como

(1) Vid. a proposito G. Albano, *Ubbriachezza e responsabilità*.

verdadeiro auctor do crime, ao passo que o executor d'este, se no acto não tem nenhum interesse e se toda a suspeita de participação consciente pode ser posta de parte (o que no estado actual da sciencia é ainda dubitativo), deve tomar-se como simples instrumento passivo ou incorrer, quando muito, na responsabilidade de um crime involuntario, porque imprudentemente se submetteu á operação.

Entretanto, ha um caso em que os criminalistas da escola juridica deveriam, por coherencia com os proprios principios, declarar a impunidade do verdadeiro culpado. Imagine-se que o auctor material de um crime tenha reclamado a hypnotisação e a suggestão para ter a certeza de conseguir o seu fim sem tergiversões.

Os juristas deveriam dizer que, a despeito do seu projecto, se *no momento* da execução o individuo não possuia *liberdade moral* e não podia reconsiderar, não é culpado.

A nossa logica leva-nos a uma conclusão opposta, porque a necessidade da defeza social não diminue n'este caso, em que a suggestão não representa senão um meio de tornar irrevogavel o projecto criminoso e dar ao malfeitor uma nova energia. Por outro lado, parece que o hypnotisado, como o ebrio, só executa os actos que não repugnam ao seu character moral, antes lhe são conformes. Entretanto, como já indiquei, são grandes as incertezas sobre este ponto. ⁽¹⁾

Resta-nos considerar a applicação do principio da responsabilidade á *idade* dos delinquentes. Os codigos, segundo as idéas theoricas em que se inspiram, marcam na vida humana um limite á responsabilidade *completa*, ora aos 16, ora aos 18

(1) Vid. Campili, *Il grande ipnotismo e la suggestione ipnotica* — Faraone, *L'ipnotismo dal punto di vista medico-legale* — Belfiori, *L'ipnotismo e gli stati affini*.

ou ainda aos 21 annos. A puericia, a adolescencia, a primeira juventude teem uma responsabilidade *limitada*, que se traduz em penas attenuadas de um ou dois graus, de metade ou de dois terços de duração.

Esta theoria arithmetica, passando em silencio, não se sabe bem porque, o sexo, a senilidade e a doença, como se estas circumstancias não tivessem tambem a sua importancia, não pode de modo nenhum ser accete pela sciencia penal positiva. Não me demorarei n'este ponto; lembrarei só que a psychologia e a anthropologia criminal fornecem meio de reconhecer na creança o delinquente-nato e no adolescente precocemente corrompido pelo ambiente domestico ou social o criminoso incorrigivel. «Um certo numero de delinquentes, dizem Marro e Lombroso, são taes desde os primeiros annos, intervenham ou não causas hereditarias; se alguns são producto de uma educação viciosa, em muitos não influe nem mesmo a boa». ⁽¹⁾ E Perez escreve: «Indubitavelmente, muitas creanças revelam tendencias violentas e más; mas casos ha em que estas são tão pronunciadas, embora ás vezes intermittentes, que n'aquelles que as manifestam devem vêr-se victimas das leis fataes da herança e da degeneração». ⁽²⁾

A tendencia irresistivel ás acções violentas, a falta absoluta do senso moral evidenceciam-se muitas vezes desde a primeira juventude por uma serie de crueldades, de ferimentos sem provocação, ás vezes mesmo por actos prepotentes e atentados ao pudor.

São esses factos os que as nossas leis punem com poucos dias ou poucos mezes de prisão e que por vezes se repetem com uma frequencia que parece inverosimil a quem não lê os respectivos certificados penaes. E note-se que estes apenas se

⁽¹⁾ *I germi della pazzia morale e del delitto nei fanciulli*. (Archivio di Psichiatria, vol. 4.º)

⁽²⁾ Perez, *L'Éducation morale dès le berceau*, pg. 110.

referem a *uma parte* de taes factos, áquelles que determinaram um regular procedimento judicial.

Trata-se muitas vezes de um assassino-nato que por fim se revela a todos por um homicidio brutal, mas que desde muito o anthropologo teria descoberto.

Damos em seguida alguns exemplos tirados de processos que tivemos occasião de lér :

Ner..., 18 annos, foi condemnado a 15 libras de multa por *damno voluntario* (crime contra a propriedade) commetido sem *intenção de lucro*, mas só com *a de fazer mal*. No anno immediato foi condemnado a 3 annos de carcere por *ferimento* de que resultou *deformação do rosto*, e por ameaças. Posto em liberdade provisoria, foi declarado apto para o serviço militar, que deveria começar em seguida ao termo da pena.

Imaginemos que n'esta altura se invocava a intervenção do anthropologista. Elle teria observado o seguinte : Pae alcoolico e desequilibrado, que a familia por vezes tentou collocar n'um manicomio; constituição debil, com vestigios de escrophula, uma das mais communs manifestações das familias degeneradas; orelhas irregulares; fronte baixa e fugidia; prognatismo superior com dentes longos, acuminados e de viciosissima implantação; barba rara; olhar indifferente e apathico; absoluta ausencia de remorso.

O homem de sciencia, confrontando estas notas anthropologicas e psychicas de Ner... com a natureza dos respectivos crimes, teria visto n'elle um sanguinario instinctivo, antes que elle se tivesse revelado tal pelo crime que em seguida referimos.

Ao descer as escadas da casa de inspecção em que fôra apurado, disse a um amigo: «Tenho a cumprir tres annos de carcere e outros tres de fileira. É bem melhor ir para as galés: *esta noite matarei alguém*».

Subindo a um trem e conduzindo-o á redea solta, investe

*

f

contra uma carriola que o lança por terra. N'esta ia sentado, na parte posterior, um velho aldeão. Ner... ergue-se do chão, cresce para o pobre homem, mata-o, dando-lhe á queima-roupa um tiro de pistola, tenta ainda matar o conductor da carriola e evade-se.

Não se sabia quem fosse o assassino; os guardas, porém, immediatamente suspeitaram de Ner..., porque lhe conheciam a *indole sanguinaria*. Preso, confessou tudo, sem o menor indício de magua por ter matado um homem que nenhum mal lhe fizera.

Ner... foi conduzido ao tribunal criminal sob imputação de homicidio simples (!), a despeito dos esforços empregados pelo Ministerio Publico para sustentar a aggravante de malvadez brutal.

Os jurados condemnaram-o sem attenuantes; mas, porque era menor de vinte e um annos e não soffrera anteriormente condemnação criminal, as nossas sabias e previdentes leis não permittiram punil-o com mais de quinze annos de trabalhos forçados!

Reconduzido á liberdade aos trinta e cinco annos, isto é no maximo vigor do homem, póde bem apostar-se mil contra um que elle commetterá novos assassinios.

O outro caso merece especial attenção, porque o instincto sanguinario se allia n'elle ao do furto e da máis immunda luxuria.

Sed... nascido em 1863 de *paes incognitos* (tinha 20 annos quando o observei, mas havia já 3 que vivia na prisão) foi em outubro de 1879 accusado de comprar objectos roubados, e de furto simples: condemnado por isto a vinte dias de prisão e cincoenta liras de multa.

No mez immediato roubava um par de botinas, sendo condemnado a quinze dias de prisão.

Decorrido pouco tempo, era de novo condemnado a tres mezes de prisão por apropriação indevida e compra consciente de objectos furtados. Emfim, no mesmo anno ainda commettia, segundo sua propria informação, um grave ferimento, não sendo processado.

No anno immediato, em fevereiro, lançou ao poço da casa de hospedagem, e ahi o deixou morrer, um mendigosito, de quem previamente abusara.

Ao magistrado que o interrogara, declarou ter sido provocado pelo rapaz, porque, tendo-o convidado a abster-se de importunar a gente mendigando, elle lhe atirara uma pedra. «Entretanto — são estas as suas textuaes palavras — resolvi matal-o e, se o tivesse apanhado logo, tel-o-ia acabado á paulada. Mas soube que elle pernoitava na locanda de A... e hontem de manhã fui, com o proposito de o matar, procural-o ás cinco horas, approximadamente. Encontrei-o, com effeito, a dormir; e, agarrando-o pelos braços disse-lhe que para vingar-me da pedrada ia lançal-o ao poço; e apesar do que elle chorava, atirei-o de cabeça para baixo».

No corpo do pequeno foram encontrados vestigios recentes de violencias carnaes. O réu, no entanto, negava o estupro.

Sed... offerecia prognotismo exagerado, fronte fugidia, orelhas irregulares, plagiocephalia e face asymetrica — anomalias estas que, embora das mais notaveis e communs nos criminosos natos, não auctorisariam uma conclusão qualquer, se o delinquente não apresentasse ao mesmo tempo uma profunda immobildade das pupillas, aquelle olhar *frio e vitreo*, caracteristico dos homicidas, e se psychologicamente o réu não tivesse manifestado outros indicios de insensibilidade moral. O seu aspecto era o da indifferença, quando eu lhe perguntava os seus crimes; nenhum esforço para desculpar-se, como se não valesse a pena fazel-o; egoismo profundo, revelado pela exclusiva preocupação da propria saude e do termo da reclusão, quando eu lhe representava os horrores do seu attentado.

do. A tudo isto importa juntar muito provavelmente a herança, porque a denominação de paes incognitos corresponde em nove casos sobre dez á de paes sem moralidade. Na prisão entregava-se á pederastia passiva.

Conhecidas as condemnações do réu por pequenos crimes, um anthropologista teria desde logo fixado a atenção na circumstancia do nascimento illegitimo e nos evidentes signaes de um instincto delinquente.

Mas a revelação tornar-se-hia completa pelo estupro seguido de assassinato. O tribunal, que adoptou a versão do réu, excluiu a premeditação por *duvidosa*. E, seguramente, ella pareceria duvidosa a quem considerasse inverosimil o relato do culpado, poisque evidentemente se tratava de um homicidio perpetrado em seguida á satisfação de appetites libidinosos; mas, admittida, como o foi pelo tribunal, a narrativa do réu com as circumstancias da pedrada, do desejo de desforra, da procura da creança na hospedaria em que dormia, em nome de que logica poderia pôr-se em duvida a premeditação?

Sed... foi, pois, accusado de *homicidio não premeditado* e, tidas em consideração a idade e as attenuantes concedidas pelo jury (!), foi condemnado apenas a cinco annos de reclusão.

Aos 22 annos estará livre! Quem poderá prever quaes e quantas serão ainda as victimas d'este monstro?!

Este caso demonstra quanto é vã a attenuante legal da idade em algumas especies de crimes. E mostra tambem de quanto auxilio poderia ser a anthropologia a uma sciencia penal tendente á defeza da sociedade; com effeito, um juiz anthropologo, reconhecendo o delinquente instinctivo desde o segundo ou terceiro dos seus attentados, teria adoptado um meio repressivo tal que prevenisse o assassinio do pequeno mendigo e dos que, sem duvida, se lhe seguirão.

Compareceu recentemente no tribunal criminal de Santa Maria de Capua um rapaz de dezesete annos, já ha muito co-

nhecido como violador de creanças. Nos ultimos tempos algumas mulheres cujas filhas haviam desaparecido, começaram a suspeitar que elle as tivesse desflorado, matando-as em seguida. O cadaver de uma foi encontrado n'uma corrente. Ora, graças á idade, o estuprador homicida, foi condemnado apenas a 10 annos de prisão!

Um rapaz que aos dezenove annos se manifestou um habilissimo escroc e fez uma tentativa de homicidio, offerecia, diz Lombroso, *completa apathia moral*, estatura elevada, *cabeça pequena e alongada*, ausencia de barba, nariz *desproporcional e recurvo*; era filho de pae *alcoólico*, de mãe *lasciva* e neto materno de um *suicida*; aos *tres annos*, indo com os creados ao mercado, principiou a furtar dinheiro, fructos, etc, passando em seguida a furtar em casa e depois na escola.

Aos treze annos um certo B. A., *brachicephalo* e *oxicephalo*, *d'olhos oblíquos*, *zygomos salientes*, *mandibulas volumosissimas*, orelhas em ansa, portador de papeira, feriu mortalmente com uma faca no coração um companheiro que lhe negara uma quantia ganha ao jogo. Aos doze annos frequentava já os prostibulos e fôra condemnado *seis vezes* por furto. Tinha um irmão ladrão, uma irmã meretriz e procedia de mão criminosa. Era religioso ou frequentava, pelo menos, a igreja; porém, nada contou do crime ao confessor.

Misdea, descendente de uma familia degenerada, de que alguns membros foram loucos, epilepticos, ebrios e salteadores, foi na primeira juventude *algumas vezes* accusado e condemnado por *ferimentos e ameaças de mão armada*; foi ainda reprehendido por suspeita d'outros delictos, entre os quaes *tres tentativas de homicidio*, que mais tarde confessou. Offerecia todos os caracteres psychicos do criminoso nato; physicamente, a *plagiocephalia*, a *asymetria craneo-facial*, o *volume exagerado* e a *distancia excessiva* dos zygomos e outros signaes denunciavam n'elle um ser inferior. Conhece-se a tragedia de sangue de que este monstro foi auctor.

Todavia, todos os delictos anteriores a essa derradeira tragedia encontraram na idade de Misdea, então rapaz, facil desculpa; ninguem se preocupara com elles, attribuindo-os á juvenil excitação das paixões ou á irreflexão, quando a verdade é que d'elles poderia ter-se inferido a innata e indomavel perversidade do auctor, tornado mais temivel pelo desenvolvimento das forças physicas.

A anthropologia e a psychologia, *completando* a physionomia physica e moral typica do sanguinario ou do ladrão instinctivo poderiam, n'este mais que em qualquer outro ponto, prestar valiosos serviços á sciencia penal. Convencido de que se trata de um individuo nascido para o crime e que, com os progressos da idade, se irá tornando cada vez mais perigoso para a sociedade, o criminalista deveria pedir a sequestração perpetua ou, pelo menos, indefinida do joven delinquente que, segundo as nossas leis, não pode ser condemnado a mais de alguns mezes de prisão n'um d'esses carceres correccionaes que deviam antes chamar-se de « official corrupção ».

Os auctores que ha pouco citamos, Lombroso e Marro, crêem que ás tendencias criminosas das creanças pode oppôr-se o systema educativo de Froebel e uma hygiene especial, dado que estas não sejam *tenazes* e *invenciveis*, pois que n'esta hypothese a unica medida a propôr é a « casa de detenção *perpetua* para menores ».

Como a sciencia se affasta dos codigos que punem com poucos annos de carcere os crimes mais atrozes dos menores de quatorze e dezeseis annos e que a todos os menores attenuam as penas em homenagem ao principio da responsabilidade limitada! (¹)

(¹) O codigo penal sardo excluia do beneficio da *attenuação* das penas os individuos maiores de 18 annos e menores de 21 que houvessem commettido crimes dos mais repugnantes aos sentimentos humanos, como o parricidio, o roubo com assassinato, etc.

Não será lícito concluir d'esta summaria analyse da theoria que uma contradicção manifesta existe entre o fim da tutela ou defeza social e a condição da responsabilidade moral? E não deverão convir em que ella existe ainda mesmo os que admittem em certa medida o livre arbitrio humano?

Veremos adiante como esta theoria classica da tutela nada protege na realidade. O absurdo theorico traduz-se n'uma impotencia pratica.

III

Examinemos agora um outro ponto capital do systema ; *a proporção entre a quantidade da pena e a quantidade do delicto.*

Ser-nos-ha facil mostrar a pouca seriedade de um tal principio, cuja enunciação pode illudir um observador superficial. Por pouco que se considerem os dois termos, vêr-se-ha quanto é vão para o fim da defeza social instituir entre elles uma relação de proporcionalidade.

O primeiro termo do confronto é, com effeito, a gravidade relativa do crime, e o criterio d'esta precede naturalmente o da quantidade penal.

A escola franceza procura o criterio da gravidade relativa dos delictos na *importancia do dever violado*; a escola italiana

A psychologia não podia senão justificar esta excepção, porque a respeito de crimes d'estes é vão fallar de discernimento. Não obstante, prevaleceu no novo codigo a sabida tendencia á uniformidade e á symetria; assim, o parricida e o ladrão-assassino menores de 21 annos não poderão d'hoje em diante soffrer mais do que uma reclusão temporaria.

procura-o no *damno produzido pelo crime*. E n'este caso o *damno* comprehende o prejuizo *indirecto* ou *mediato*, isto é, o mal que «o delicto produz a todos os cidadãos não directamente atingidos pelo acto». ⁽¹⁾ E este mal consiste na «perda ou diminuição da certeza da propria segurança ⁽²⁾», d'onde a «desconfiança e o alarme» e, além d'isso, «o *funesto exemplo* dado aos *mal inclinados* ⁽³⁾».

Vê-se quanto é complexo o conceito do *damno* que ácerca de cada crime deveria procurar-se. Entre tantos elementos — o prejuizo material, a desconfiança, o alarme, o mau exemplo — qual deverá prevalecer para que possa afirmar-se que o crime *A* é mais grave que o crime *B*?

A escola resolve o problema:

Em regra, «a quantidade relativa dos crimes deve medir-se pelo *damno immediato*». O criterio do *damno indirecto* é apenas *subsidiario* e deverá adoptar-se *unicamente* quando «em dois crimes é egual o *damno immediato*». ⁽⁴⁾

O criterio prevalecente é, pois, o do *damno material*: com elle deverá formar-se a escala graduada dos crimes. Mas de que modo avaliar coisas tão heterogeneas como a diffamação e as sevicias, o estupro e a falsificação, o furto e o ferimento? Qual é em todos os casos o mal mais sentido, mais doloroso, mais terrivel pelas consequencias?

Importa recorrer para a opinião publica, a qual exprime a média dos sentimentos de uma dada sociedade.

Mas a opinião publica, em logar de preoccupar-se com as dôres individuaes que, pela immensa variedade dos casos não pode medir, avaliará frequentissimas vezes a importancia do cri-

(1) Carrara, *Progr.*, § 153.

(2) Carmignani, *Dir. crim.*, § 139.

(3) Carrara, *Obr. cit.*, § 103.

(4) Carrara, *Obr. cit.*, § 192 e 194.

me pelo alarme, elemento que deveria servir para medir o damno indirecto. ⁽¹⁾

E o proprio damno directo é fundado em parte sobre o mesmo elemento. Nem pode ser d'outro modo, porque a ninguém é dado estabelecer *em abstracto* o valor dos diversos danos *materiaes* produzidos pelos delictos para inferir a relativa gravidade d'estes.

Mas por outra razão ainda é a theoria pouco solida. Pretende ella que em todo o delicto se encontra um elemento de damno *directo*, sem o qual o proprio delicto não existe. ⁽²⁾ Mas como proceder para o substituir quando elle não existe, isto é, nos casos de simples tentativa criminosa?

Carrara responde: «As funcções do damno immediato, que n'esses casos falta, são desempenhadas pelo perigo que corre a sociedade ou correu o individuo atacado». ⁽³⁾ O *perigo* substitue, pois, o *damno*.

Estranha substituição de idéas! Que mal pode produzir um perigo não realisado senão a desconfiança, o alarme, o mau exemplo, em summa todos os elementos do damno *indirecto* ou, na linguagem da escola toscana, *mediato*? E eis como esta especie *immaterial* de damno é chamada a substituir o factor *material* que falta na tentativa. Mas, então, qual é o damno indirecto nos casos de tentativa?

Se aquelle não falta, faltará este: não pode sair-se d'esta alternativa. Ha, pois, uma cathegoria de crimes a que falta uma das duas especies de damno. Não é, portanto, verdade que «em todo o crime» se encontra uma «quantidade moral,

(1) Assim as aggressões á propriedade produzem maior alarme que as aggressões ás pessoas, como mostram as decisões dos jurados, que absolvem muitas vezes os homicidas e raramente os ladrões.

(2) *Progr.* § 192 e seg.

(3) *Ibid.* § 352.

representada pelo *damno mediato* e uma quantidade politica, representada pelo *damno immediato*. ⁽¹⁾ Na tentativa *não ha senão um* d'estes factores e, por muito que se force o significado das palavras, esse não pode simultaneamente desempenhar os dois papeis.

A theoria do *damno* encontra, portanto, um obstaculo insuperavel, a menos que ella não consinta em abandonar a duplicidade de elementos e admitta que basta para constituir o crime o simples *damno immaterial* resultante do *alarme* ou do *mau exemplo*. Mas n'este caso faltaria uma solida base á construcção da escala graduada dos crimes, porque a sua respectiva gravidade relativa dependeria de mil circumstancias mudaveis de tempo e de logar. O mesmo factio, que n'um paiz preocupa toda uma população, é, vinte milhas para além, por costume ou indole da gente, um caso commum. A sciencia do direito penal precipitar-se-hia dos seus sublimes ideaes no mais sordido empirismo, porque deveria medir a gravidade dos crimes, segundo a apreciação do vulgo, pelo *alarme* e não pelo *perigo verdadeiro*, que não pode razoavelmente avaliar-se sem o pleno conhecimento da vida, da conducta e do character de réu. Este perigo verdadeiro não é o que *passou*, mas o que *persiste*; o perigo passado deixa de ter importancia se não representa o perigo futuro, o perigo possivel.

Muito diverso é o criterio de apreciação da escola franceza: O crime é tanto maior quanto mais importante é no ponto de vista moral o dever violado.

Mas qual é o modo de reconhecer a diversa importancia dos deveres moraes? O problema, como diz Carrara, resolve-se em um outro problema ⁽²⁾.

É preciso interrogar a consciencia humana, diz Rossi. Sobre tal assumpto pronunciam-se as proprias creanças que, se-

(1) Carrara, § 206, *Nota*.

(2) Carrara, *Obr. cit.* § 184

guramente, não receberam das leis existentes os sentimentos de justiça ⁽¹⁾.

Mas até que ponto dará a consciencia humana uma resposta precisa e uniforme? Rossi mesmo duvida de que «o facto de consciencia» possa estudar-se em todos os delictos e em todas as graduações do mesmo delicto; este auctor é forçado a reduzir o emprego do methodo sómente ás especies ou cathogorias *principaes*.

Mas assim mesmo as incertezas não desaparecem: «Pode haver um criterio moral constante para affirmar que *certas acções* são más; mas um criterio puramente moral, que seja universal e constante, para affirmar que *uma acção é peor que uma outra*, não existe ⁽²⁾.

Analogamente diz Von Holtzendorff: «Não é possível actualmente affirmar-se *no ponto de vista moral* que em qualquer circumstancia *um certo crime é mais grave que um outro* ⁽³⁾ ».

Quem leu os meus primeiros capitulos deve ter-se convencido de que, se o delicto que chamei natural foi sempre reprovado pela consciencia dos povos civilisados ou meio civilisados, factos ha que hoje não são puniveis e que, todavia, foram considerados mais graves que alguns verdadeiros crimes. Mas mesmo pelo que respeita a estes, a *relação de gravidade* mudou consideravelmente e ainda hoje é diversa segundo o grau de civilisação, a evolução dos sentimentos e as influencias climatericas. Quem não sabe que entre os antigos Germanos o furto era muito mais grave que o homicidio, ao passo que hoje domina a apreciação contraria? Quem não sabe que o homicidio é considerado o maior dos crimes nas regiões

(1) Rossi, *Traité du droit pénal*, .Liv III cap. IV.

(2) Carrara, *Obr. cit.* § 184.

(3) Von Holtzendorff, *Das verbrechen del Mordes und die Todesstrafe*, cap. 19.

septentrionaes da Italia ao passo que na Romania, em Naples, na Sardenha e na Sicilia poucos se commovem com as centenas de assassinatos que todos os mezes ahi se praticam? A frequencia de um facto diminue-lhe a importancia, como a raridade lh'a augmenta.

Por outro lado, a delicadeza do senso moral varia na mesma região, segundo as diversas camadas sociaes. Qual d'estas dará a norma?

E não se volte o argumento contra a nossa theoria do delicto natural, porque uma coisa é dizer que em qualquer classe social dominam na maioria alguns sentimentos e instinctos moraes, outra coisa é dizer que a sua relação de identidade é a mesma nas primeiras e nas ultimas camadas. Não ha cathegoria social para a qual o homicidio, a falsificação e o furto não sejam crimes; mas a *gravidade relativa* d'elles pode ser diversamente avaliada, sobretudo nos sub-grupos em que se decompõem. Quem convencerá um lavrador de que uma vingança sanguinaria é mais grave que um roubo de animaes? Como nos individuos, tambem nas classes os sentimentos de justiça e de piedade são mais ou menos profundos e instinctivos. D'aqui uma avaliação differente da importancia do dever. Junte-se a isto a heterogeneidade dos termos a confrontar: Que relação visivel ha entre uma falsificação n'um documento publico e uma quebra fraudulenta, entre uma concussão e um infanticidio, entre uma diffamação ou calumnia e um estupro? Decerto, em todos estes actos a consciencia publica verá um crime; todavia, ella não saberá precisar o *grau* de immoralidade de cada um.

O criterio da importancia do dever violado complica-se frequentemente com o do perigo social, como o provam todas as classificações dos crimes graduados segundo a sua respectiva gravidade. O proprio Rossi não pode excluir outros criterios subsidiarios.

A verdade é que a *gravidade relativa dos crimes não pode fixar-se de um modo absoluto*, porque é necessario attender a um grande numero de elementos heterogeneos. No delicto ha, com effeito, a gravidade do *damno*, a da *immoralidade*, a do *perigo* e, enfim, a do *alarme*. Como justificar a escolha de um só d'estes elementos, desprezando os outros? Seguramente, em muitos casos estes elementos suppõem-se uns aos outros, porque frequentes vezes o alarme depende da maior immoralidade, e d'esta ainda o maior perigo. E isto explica porque, a despeito de criterios tão diversos, as theorias penaes chegam a conclusões quasi analogas; mas ao mesmo tempo prova a falta de um criterio *exclusivo* e põe em evidencia que a escala graduada dos delictos segundo a respectiva importancia das suas cathegorias é o resultado das reciprocas transigencias dos juristas.

O *segundo problema*, o da *medida penal*, foi resolvido com maravilhosa facilidade.

Paralelamente á primeira escala formou-se uma segunda, constituida por penas distribuidas segundo a sua presumida gravidade. E então, sem se indagar o grau preventivo que toda a pena é chamada a exercer segundo a natureza dos delictos e a dos delinquentes, fizeram-se tocar as duas escalas de modo que a cada delicto se attribue a pena que lhe é *paralela*. E a isto chamou-se «*proporção penal*».

O crime *x* está no segundo grau da escala dos delictos; corresponde-lhe, pois, a pena *y*, porque esta se encontra *tambem* no segundo grau da escala penal.

Tal é o methodo a que em grande parte se devem os nossos codigos penaes, geralmente considerados como fructo de longas meditações, de combinações sapientes e de sublimes doutrinas!

Nada mais facil. Só a nobre intelligencia de Rossi hesi-

tava um pouco, dizendo que tal methodo «*n'offre pas assez de jalons pour être sûr de ne pas s'égarer en route*». Não sabia, contudo, indicar outro. Adoptadas as duas escalas de delictos e de penas «*on pourra se hasarder à reconnaître, en descendant, le rapport de chaque peine ou des divers degrés de peine avec un délit*». N'um outro ponto confessa que falta ainda um seguro ponto de partida e que, por isso, o problema não está resolvido. ⁽¹⁾

Explica-se que aquella grande intelligencia adoptasse um tal methodo: não acreditava que a prevenção dos delictos fosse o fim supremo das penas. Era eclectico e não podia esquecer o principio da justiça absoluta e o da *expição*.

O que não se explica é que tal methodo haja sido adoptado pela escola classica italiana que faz da *prevenção* o intuito principal das penas.

Parece que, logicamente, deveria indagar-se qual o *remedio opportuno nos casos especiaes*, examinar qual o meio *mais proprio* para combater *esta* ou *aquella* especie de crimes, e não estabelecer uma proporção que pode não ter utilidade alguma, applicando ao delicto a pena que *por acaso* se encontra no logar correspondente da escala paralela.

O unico que na Italia soube afastar-se d'este cego empirismo foi Romagnosi, o creador da sociologia criminal. Tambem elle propõe uma proporção penal; esta, porém, não é entre as penas e os delictos, mas entre as penas e as tendencias criminosas. «A ameaça da pena, diz este auctor, deve ser *analogá* á indole presupposta do desejo criminoso e proporcional ao grau presupposto da energia d'este desejo ⁽²⁾».

A analogia determina a *qualidade*, a proporção, a *quan-*

⁽¹⁾ Rossi, *Obr. cit.* Liv. 3, cap. 4.

⁽²⁾ Romagnosi, *Genesis del diritto penal* § 1504.

tidade. A natureza da pena deve ser deduzida da natureza moral do delicto, isto é, dos sentimentos que levaram á offensa⁽¹⁾. A quantidade da reacção defensiva deve ser proporcionada á quantidade da acção offensiva, isto é, *sufficiente* para impedir a energia d'esta acção, entendendo-se por energia não a *individual* dos futuros delinquentes, mas a que «como *medida media* se pode fundadamente presumir n'um dado povo⁽²⁾».

O poder da tendencia criminosa resulta da intensidade do desejo e do grau da audacia; o conhecimento d'estes elementos fará medir o grau da reacção necessaria. Esta deverá ser tal que prevaleça sobre aquella, determinando um importante receio de *vigilancia*, de *perseguição* e de *dór*⁽³⁾. Todos os individuos, excepção feita de ociosos e vagabundos, teem um valor social proprio; todos, menos estes, offerecem, portanto, «uma sensibilidade e uma garantia ao uso de uma igual administração das penas». D'onde se conclue que os meios penaes devem ser os mesmos para todos, excepto para as classes *sem valor social*, contra as quaes a reacção para tornar-se efficaz deveria ser muito mais energica.⁽⁴⁾

Muito semelhante a este é o systema de *coacção psychica*, de Fuerbach, isto é, da ameaça de um mal superior ao prazer esperado do delicto e que determine, por isso, o desejo da abstenção.

Estes dois grandes escriptores souberam, pois, apresentar um criterio de penalidade coherente com o principio da defesa social. Mas observou-se já que nas suas applicações praticas esse criterio faria punir muito gravemente crimes pouco perigosos e, talvez, levemente delictos muito maiores, só porque os primeiros foram a consequencia de impulsos mais vivos

(1) Romagnosi, *Obr. cit.* § 1507 e seg.

(2) Idem, § 1533

(3) Idem, § 1551.

(4) Idem, § 1560, 1574.

que os outros. «O furto, diz Carrara, deveria na escala dos delictos representar uma gravidade maior que o homicidio, se a relativa gravidade devesse calcular-se sobre os criterios da utilidade e impunidade esperadas e da facilidade de execução». Confrontando factos da mesma natureza, «o que rouba para salvar-se do carcere com que o ameaçamos credores, obedece a um impulso mais forte que aquelle que furta para realisar uma viagem de prazer. Accusar-se-ha mais violentamente o que mata um rival que aquelle que mata por motivos leves ou sem proveito algum um desconhecido.» ⁽¹⁾

Tudo isto seria insufficiente para fazer-me regeitar o systema em questão.

Não posso admittir que se confrontem coisas heterogeneas, como são crimes de ordem diversa; de resto, neguei já a possibilidade de um criterio unico para avaliar a respectiva gravidade dos crimes. Pouco me importaria, pois, que qualquer especie de furto fosse punida mais gravemente que qualquer especie de homicidio, *uma vez que o meio penal adoptado nos dois casos fosse respectivamente effizaz no ponto de vista da prevenção.*

Mas, por uma razão muito differente, eu não creio realisavel a proporção penal proposta por Fuerbach e Romagnosi.

A pena, segundo estes auctores, deveria crescer na razão directa do impulso criminoso, porque na *maior intensidade* da impulsão se vê um *perigo maior* para a sociedade. Ora, se me não illudo, é este o ponto fraco da theoria. A consideração da causa que originou o delicto *pode ser* um elemento para augumentar a gravidade do perigo persistente; este elemento, porém, não é o unico, porque essa causa mesma podia ter derivado de *excepcionaes circumstancias*, reproductíveis talvez em outros, mas não no réu. Pelo que, *n'este*, o novo im-

(1) Carrara, *obr cit.*, § 181.

pulso receiado poderia prever-se menos forte e, por isso, menos perigoso. Deixaria então de existir motivo para medir a pena pelo impulso passado. E, pelo contrario, este ultimo podia ser frouxo, mas tornar-se forte pela fraca reacção, de modo a tornar-se provavel a victoria do motivo criminoso derivado de qualquer circumstancia e sem o concurso de um desejo vivissimo ou de uma privação.

A contra-impulsão proporcional seria então insufficiente. Emfim, ha impulsos quasi insusceptiveis de serem combatidos, sobretudo quando excitados por preconceitos locais.

A sociedade n'estes casos não poderia fazer senão tentar a pena de morte, como contra-impulsão maxima. E, todavia, em muitos d'elles não pode dizer-se que o réu seja absolutamente improprio para a vida social: Uma simples mudança de meio bastaria, talvez, a tornar-lhe possivel a convivencia humana.

Pode responder-se que com o systema de contra-impulsão se procura mais a *prophylaxia geral* do crime que a *dos crimes de um certo réu*. Mas, se a ameaça da pena é bastante para determinar a prevenção *individual*, decerto a moral publica impede-nos de ultrapassar esses limites. Ora, o respeito pelos sentimentos moraes communs, justificando por um lado a reacção contra o delicto, veda-nos, por outro, o excesso d'ella. E pode haver excesso desde que a pena se não *apropria* ao delinquente pelo perigo que d'elle procede, mas pelo que vem d'outros, n'uma palavra, desde que a intimidacção, que deve ser um *effeito* da pena, se torna, pelo contrario, o seu *fim principal*.

O que importa medir não é tanto a *intensidade dos impulsos criminosos* como a *força de resistencia a taes impulsos* ou, o que vale o mesmo, o *senso moral do delinquente*; só esta medida poderá revelar-nos o que n'elle ha a temer. Se

*

isto é possível, um grande passo se terá dado na solução do problema: restaria sómente adoptar o meio preventivo ao grau de *temibilidade*.

Mas para este effeito é *absolutamente inútil* o procurar um *critério quantitativo do delicto*. Já fiz notar a difficuldade d'esta investigação quando se trata de comparar coisas heterogeneas, como são as diversas especies de crimes. E ainda quando se trate de uma mesma especie, o critério quantitativo deduzido da gravidade do *damno material* não poderá servir senão para avaliar a *reparação* devida ao offendido, e o critério tirado da importancia do *dever violado* fornecerá apenas um elemento para determinar a *immoralidade* do agente e, portanto, a sua *temibilidade*.

Posta, portanto, de lado a escala dos delictos graduados segundo a sua gravidade intrinseca, deixa de existir a *proporção penal*. Esta expressão perde todo o sentido, importando substituil-a por esta outra: *aplicação do meio idoneo*. Não se procura *uma quantidade determinada de mal a infligir ao auctor de um delicto*, mas sim *um processo inhibitorio apropriado á especialidade da sua natureza*.

Perguntar-nos-hão com estranheza: Não quereis então distinguir sob o ponto de vista penal o que roubou mil liras do que roubou vinte centimos? A minha resposta é simples: Não sei, porque a questão não pode resolver-se de um modo geral. O que importa é determinar qual dos dois ladrões é mais perigoso; podendo succeder que seja o primeiro, pode tambem acontecer, ao contrario, que seja o segundo.

O fim que visamos não é o de estabelecer a *quantidade de dór* dada como *correspondente ao valor* da coisa roubada, mas, aqui, como sempre, estabelecer o *meio repressivo apropriado* ou, o que vale o mesmo, o obstaculo que remova o perigo.

Não podemos, pois, enunciar o problema senão nos termos seguintes: *Qual é o processo para determinar a perversidade*

constante do réu e o grau de sociabilidade que porventura subsista n'elle?

Recordemos os grupos que fizemos de delinquentes: o réu que se apresenta deverá comparar-se a um ou outro d'esses grupos. Seguramente, não excluiremos das nossas considerações as circumstancias objectivas do crime, como o damno produzido, que é muitas vezes indício de maior ou menor malvadez ou cubiça, nem o modo de execução ou circumstancias reveladoras de maior ou menor audacia e crueldade. Estes elementos serão apreciados ao mesmo tempo que a vida anterior do réu, os seus caracteres physiologicos e psychicos, os seus sentimentos hereditarios e adquiridos. E todas estas circumstancias reunidas darão o modo de determinar se o delinquente é por completo destituído de senso moral e portanto insusceptivel de toda a adaptação ou se o seu frouxo senso moral, sufocado por habitos ou ainda por particulares e excepçoes circumstancias, pode resurgir em novas condições de vida.

Tal é o criterio positivo da penalidade que indiquei já em um trabalho meu de 1880 ⁽¹⁾. Entretanto, ao tempo em que escrevi esse primeiro ensaio, não podia ainda abandonar completamente as idéas de proporção que são tradicionaes nos criminalistas. Fiz, é verdade, um esforço para subtrahir-me a essas idéas e afirmar que «a ameaça das penas deve ser coherente com a temibilidade do réu», principio este que, embora evidente e logicamente deduzido da theoria da defesa social, ninguém antes de mim enunciara. Comtudo, no desenvolvimento d'esse principio e nas suas applicações praticas, recorri frequentissimas vezes e quasi involuntariamente ás idéas de uma gravidade intrinseca do crime e de uma proporção penal.

Ora, reconduzida toda a theoria ao principio da adaptação, o meu principio pode enunciar-se assim: *O meio penal deve ser determinado pela possibilidade de adaptação do réu,*

(1) *Di un criterio positivo della penalità.*

isto é, *pelo exame das condições de existencia em que pode presumir-se que elle cesse de ser temivel.*

Não se trata, pois, de um criterio de *proporção*, mas de um criterio de *idoneidade*. E creio ter insistido sufficientemente sobre a significação d'esta differença.

Resta-me responder a algumas criticas. Tarde, na *Revue Philosophique* (Junho de 83, pag. 665), achava que a minha *temibilidade* era *uma singular quantidade* e acompanhava esta expressão de um signal admirativo. Não sei, porque nada mais accrescentava, as razões que lhe faziam parecer tão extranha a determinação d'esta quantidade. Imagino que a sua impressão resultasse da multiplicidade de elementos que concorrem na temibilidade. Todavia, a determinação dos antigos criterios do damno ou da importancia do dever violado resulta, como foi visto, de elementos não menos numerosos.

Que ha, pergunto eu, de impossivel ou de extremamente difficil no exame dos elementos que devem determinar a temibilidade do delinquente? Dado um ladrão, não vemos se elle é creança, adolescente ou adulto e não podemos saber se é um ocioso habitual ou se exerce uma profissão, se tem familia, se esta gosa de bom nome, emfim quaes são os seus companheiros e os seus divertimentos preferidos? E não podemos com todos estes elementos formar um conceito dos motivos do crime e estabelecer se a tendencia ao furto é innata, instinctiva, invencivel ou recentemente adquirida, mercê da ociosidade e da imitação? Ser-me-ha dito que todas estas circumstancias se examinam diariamente nos tribunaes. Sem duvida; sómente, por errado systema, ellas não produzem outro effeito que não seja o de *aggravar* ou *attenuar* a pena, ao passo que para nós, podendo ser elementos de previsão da futura conducta do delinquente, conduziriam a procurar o *meio preventivo mais adequado*. E este meio preventivo acha-se naturalmente designado pela possibilidade de adaptação do réu, isto é, pelas condições de ambiente em que po-

derá presumir-se que elle cesse de representar um elemento de perturbação.

Assim, ver-se-ha pelos caracteres subjectivos se é necessario applicar ao auctor de um furto um meio eliminativo ou se basta forçal-o á restituição e ao pagamento de multa; se, dada a primeira hypothese, a eliminação deve ser perpetua ou indefinida; se deve consistir na relegação para um lugar deserto ou para uma colonia ou ainda na obrigação de trabalhar n'um estabelecimento publico.

O professor Poletti, um dos criticos mais doutos das novas idéas, tentou conciliar o criterio proposto por mim com o da responsabilidade, sempre relativa. «Esta conciliação opera-se no terreno juridico da *prevenção* quando ao sentimento da responsabilidade da acção se junta o receio da pena que se reputa *sufficiente* nos casos ordinarios para impedir o crime; depois opera-se ainda no da *repressão* quando a estes dois sentimentos, que não bastaram a impedil-o, se junta a applicação da pena ameaçada na *medida que a lei reputa sufficiente* para tutelar o direito e tirar ao delinquente a intenção de praticar novos delictos.» Mas deverá a lei reputar sufficiente o que a experiencia desmonstrou não o ser? Ficção inutil. E, se *realmente* se procura o que basta para a prevenção, não se acceita o principio mesmo que se me impugna?

Comquanto não tenha determinado precisamente o conceito sociologico do crime, o nosso auctor é, todavia, quem mais se approxima de mim no modo de comprehender o phenomeno delictuoso.

Com effeito, elle vê na criminalidade uma falta de adaptação ás relações juridicas da sociedade, falta a que se procura encontrar um remedio.

Mas porque, dado este ponto de partida, se recusarão as suas mais rigorosas consequencias? Porque se quer que a pena revista a fôrma unica de restricção á liberdade? Porque, antes de excluir esta ou aquella fôrma, não se procura

conhecer se o fim não seria melhor conseguido de tal maneira?

Em regra, fazem-se prevalecer os direitos da pessoa, como se a restricção da liberdade os não offendesse. Limites taes são arbitrarios e apenas representam uma transacção do individualismo com as necessidades sociaes.

E é precisamente contra este individualismo, fructo da errada philosophia do seculo XVIII, que nós queremos reagir na sciencia penal, como já se fez em outros ramos juridicos e sociaes e na economia politica. ⁽¹⁾

Uma consideração de maior valór é que a acção social para secundar o progresso da moral publica deve conformar-se com os sentimentos altruistas; d'onde se conclue qu e «o acto mesmo por que se combatem e reprimem os sentimentos egoistas na sua mais torpe e funesta manifestação, no delicto, será tanto mais proficuo quanto mais concordar com o sentimento universal da justiça e, em geral, com todos os sentimentos que concorrem a desviar os espiritos do crime. Nem, decerto, n'esse conceito se inspiraria o poder social desde que perseverasse em querer applicada a pena *positiva*, que se tornou o verdadeiro *caput mortuum* da penalidade.» ⁽²⁾

De um pensamento nobre e que exprime um irrecusavel facto da consciencia, Polletti deduz, pois, a conclusão de que a sociedade não deve valer-se, para reprimir os crimes, de meio algum doloroso (*pena positiva*) e que a repressão deve consistir sómente n'uma perda ou suspensão de direitos, n'uma restricção de liberdade (*pena negativa*).

É-nos impossivel acceitar taes limitações. Para nós a pena é o *remedio a falta de adaptação do réu*; não procuramos, por isso, um meio *individualmente doloroso*, mas apenas exigimos do remedio que elle não seja *desejavel*, para que directa ou indirectamente se não subvertam os motivos de conducta.

(1) Vid. Ferri, *La scuola positiva*, pag. 29.

(2) Poletti, *Obr. cit.*, pag. 129.

Ora, dada esta exigencia, o remedio melhor é o que *basta* ao fim proposto, qualquer que seja ou deixe de ser a dôr experimentada pelo réu. Porque se excluiria a pena positiva se ella é a mais proficua? Porque se attribuiria ao egoismo o que se faz n'um intuito de conservação social? E, por outro lado, se a dôr se devesse excluir, não teriamos de abolir tambem a pena negativa? Pois não é certo que a suspensão de direitos e a privação de liberdade constituem tambem meios mais ou menos dolorosos?

Tudo se reduz, portanto, á determinação da necessidade social; d'aqui só podem partir criterios geraes e normas de applicação; tudo o que se tenta fóra d'este campo implica necessariamente erros scientificos que, traduzidos nas leis, redundam em damno da sociedade.

E agora, pondo de parte o problema da penalidade, respondamos a uma censura mais geral que se faz ao nosso systema e que pode formular-se assim:

Vós supprimis o merito e demerito das acções humanas e não tendes em conta o sentimento natural de justiça.

Merito! Justiça! Palavras que terão eternamente um significado, seja qual fôr a nossa opinião sobre o modo de génese d'aquillo que ellas exprimem.

Que outra coisa é o merito ou o demerito dos actos humanos senão a sua dependencia da vontade e do character dos individuos, qualquer que seja o processo de formação d'esse character, a derivação das tendencias e dos instinctos que o formam, a causalidade dos motivos que determinam essa vontade?

Essas origens são muitas vezes mysteriosas, algumas vezes evidentes; mas nem por isso a opinião publica deixa de applaudir ou censurar o individuo pelo uso que elle faz de certas qualidades insusceptiveis de attribuir-se a uma livre es-

colha, porque é demais evidente a dependencia em que ellas estão do temperamento e da educação: taes, entre outras, a coragem, a firmeza, a calma, o sangue frio.

Acaso cessamos de applaudir a coragem de um soldado porque sabemos que essa qualidade é hereditaria na familia d'elle? Acaso deixamos de censurar na batalha um desertor só porque sabemos que elle não pôde vencer a emoção do medo? Acaso cessamos de respeitar um grande homem de sciencia porque sabemos que a sua erudição depende do ensino que lhe foi ministrado na mocidade e do seu fecundo entendimento?

Não se poupa o louvor ou a censura ao que é effeito de dotes naturaes: a graça, a arte, o talento. E porque negal-os então ao que é effeito do character, quando se saiba que este é tambem um producto natural? Tem-se dito de muitos homens que elles formaram o proprio character pela tenacidade do querer. E de certo assim é; mas quem lhes deu essa *possibilidade de querer* assim fortemente? Onde encontrar a origem d'essa possibilidade a não ser nos dotes naturaes do organismo psychico? Ora, que o motivo determinante seja apparente ou sub-sista occulto a todos ou á maioria dos homens, pouco importa pelo que respeita ao merito ou demerito dos actos, uma vez que estes devam attribuir-se unicamente ao individuo e á sua propria vontade.

Os dotes naturaes da ordem material ou *meritos physicos*, como a força, a belleza, a graça, provocam a admiração; os defeitos oppostos concitam o desprezo ou a repugnancia. Ora, a expressão d'estes sentimentos traduz-se necessariamente por um accrescimo ou diminuição de felicidade para aquelles sobre quem incidem e que, todavia, não eram senhores de ter ou deixar de ter aquellas qualidades ou defeitos. O mesmo precisamente pode dizer-se do elogio dos actos bons e da censura dos maus.

Reconheçamos, pois, em abstracto, como na vida real se

faz, o *merito ou demerito dos actos determinados*, entendendo que essas expressões significam a attribuição dos actos ao individuo não movido por uma força estranha.

Mas a justiça, replica-se, protesta contra a dôr inflingida ao individuo que não é senão a victima de um organismo infeliz.

Mas que justiça?

Acaso se reputa injusto um pae que procura, castigando, impedir as naturaes, mas excessivas expansões do filho? Acaso é injusto o mestre que pune a desatenção ou a deficiente memoria do alumno? Injusta a administração que demitte um empregado incapaz, a lei que reduz á miseria os filhos pelas dividas do pae, a elegancia que evita a immundicie, a platêa que reprova um mau cantor, a plebe que vocifera contra um general ou um imperador vencidos?

Mas então a sociedade e a natureza não offereceriam senão um continuo espectaculo de injustiça. Porque existem pobres que soffrem e opulentos que gozam, infelizes sem affectos e homens enebriados de amôr, mulheres de quem se implora um sorriso e outras para que ninguem lança um olhar, moços cheios de força e enfermos cheios de dôr, intelligentes que dominam e fracos que obedecem? Porque, n'uma palavra, não são todos os homens igualmente fortes, bellos, ricos, amados e felizes? Porque não somos todos semelhantes a ponto de não termos de accusar a natureza e a sociedade de serem avaras com uns, prodigas com outros? Porque não é dado, ao menos, a todos gosar estes poucos annos de existencia sem a melancolia de horriveis doenças, da perda de coisas caras, da esqualida miseria?

Mas uma justiça assim não existe. Arde-se n'uma zona do globo, ao passo que n'outra se gela. Ao passo que Jupiter tem quatro satelites, que Saturno tem esplendidos anneis e Venus é inundada de luz e de calor, a Lua é arida e desolada.

Como pretender que uma justiça consistindo na similhança ou na identidade, excluida do todos os productos naturaes, se

encontre n'um só dos organismos terrenos, na sociedade humana? Mas se a igualdade é uma palavra vã, fatalmente haverá felizes e desgraçados. E esta injustiça é inevitável. Excluindo os que se não adaptam, a justiça humana não faz, portanto, mais do que imitar a natureza. Mas, assim como nos hospitaes se não mede a therapeutica dos doentes pela *possibilidade* maior ou menor que elles tenham tido de *evitar as causas* da doença, assim se não medirá a intensidade e duração da pena pela *resistibilidade* interna aos *motivos* do delicto.

Diz-se que isto offende o sentimento natural da justiça! Mas se esta é a verdade, como satisfaremos esse sentimento?

Acaso o satisfaz a legislação penal d'agora? Essa concede a impunidade aos fracos de espirito, mas nega-a aos degenerados hereditarios e áquelles em quem desde a infancia faltam os sentimentos de honra e de virtude, os instinctos bons e a possibilidade do remorso. Essa pune a ociosidade mesmo nos que, sahidos das prisões, não encontram, de todos repellidos, uma occupação honesta. Essa pune todo o auctor de um damno, ainda quando involuntario e imprevisto. Essa inflinge a mesma multa ao rico que paga sorrindo e ao pobre que não possui senão as economias feitas sobre annos de trabalho. Essa fecha no mesmo carcere o homem para quem elle representa uma indizível tortura e o vagabundo para quem elle não é senão um hotel gratuito em alegre companhia. Essa atira para o mesmo ergastulo o que praticou um crime no proposito de ser ahí alojado e alimentado e o que se esforça por evital-o como a um tumulto de vivos.

E é isto o que se chama justiça!

Mas essa fica infinitamente mais remota da justiça ideal que a derivada do nosso systema, com a qual se pretende, não que o juiz meça uma quantidade que não conhece, a resistibilidade aos impulsos criminosos, mas que avalie *condados certos* as probabilidades do futuro, não que applique um inutil castigo proporcionado á quantidade *hypothetica* e in-

determinavel do livre arbitrio, mas que, dentro dos limites da necessidade social, elle adapte a essas probabilidades o meio preventivo. Assim, será dada realmente a cada homem a pena merecida, a pena que lhe cabe, não por uma problematica faculdade do seu espirito, mas por toda a sua individualidade, isto é, pelo seu organismo psychico e physico, pelo seu caracter, pelas suas paixões, pelos seus vicios, pelas suas enfermidades.

Não se fere a desgraça, mas procura-se que ella, em si mesma inevitavel, não gere novas desgraças. A mesma razão faz isolar os colericos nos lazaretos, matar os cães hydrophobos, exterminar os insectos nocivos. A piedade humana intervem para poupar a vida áquelles cuja morte não é necessaria, áquelles que não perderam de todo os direitos á sympathia por uma monstruosidade que perpetuamente os torne inadaptaes. Devem ser, pelo contrario, considerados como inimigos da sociedade aquelles que por nenhum laço a ella se prendem, porque com Shakespeare pode bem dizer-se:

Mercy but murders pardoning those that kill ⁽¹⁾

A justiça não pode velar a face senão quando, para prevenir delictos de outros, faz succumbir um réu cuja perversidade não estava sufficientemente demonstrada. A pena imposta *para exemplo* pode ser injusta, como succede nos tempos de revolução ou de guerra e ainda sob o despotismo de um autocrata ou de uma anarchica democracia; ella é, porém, sempre justa quando não visa senão a desarmar um inimigo da sociedade. O culpado não é então um *instrumento*, porque a pena não se dirige contra os possiveis delictos dos outros, mas contra elle *pessoalmente*, contra a sua *exclusiva individualidade*; pode ella, é certo, servir de exemplo e de intimi-

(1) A clemencia apenas mata quando perdoa aos assassinos.

dação, mas não é este effeito *natural* que se procura para a determinar.

Esta é a verdadeira justiça; este é o meio de limitar o rigor do principio: *Salus republicæ suprema lex*. Que ninguém soffra mais nem menos do que a sua individualidade merece — eis a maxima destinada a temperar os exageros tanto do individualismo como do utilitarismo.

IV

Passemos agora ao exame de outras theorias juridicas que, succedendo ás da imputabilidade e da proporção penal, formam com ellas a parte philosophica da doutrina e dos codigos penaes.

A primeira e ao mesmo tempo mais importante que encontramos é a theoria da tentativa que, não sem difficuldade, como já mostrei, se liga aos principios da escola classica e é assumpto de graves e intrincadas controversias, sobretudo na Allemanha, onde o conceito de tentativa não é o mesmo para todos os auctores.

De facto, ahi floresce uma doutrina *subjectiva* que sustenta, na esteira da jurisprudencia romana, dever na tentativa avaliar-se apenas a intenção e de nenhum modo a natureza material do facto (Herz, Schwarze, Von Buri).

Ao lado d'esta ha a doutrina *objectiva*, segundo a qual a intenção deve sempre traduzir-se no acto, por modo que seja *em parte realisado o proposito* ou que a tentativa constitua *uma parte objectiva* do proprio crime (Osenbrüggen, Geyer). Emfim, apparece a doutrina recente de Cohn, que define a ten-

tativa «um acto proprio a produzir o *effeito* desejado, e tendo a *natureza material* de um crime». ⁽¹⁾

Os allemães distinguem, além d'isso, entre tentativa *punivel* e *não punivel*; e a propria lei emprega uma expressão um tanto vaga, que torna possiveis no campo pratico muitas discussões, entre nós completamente postas de parte.

Na Italia e em França o caso da tentativa é apresentado dentro de limites muito precisos e restrictos.

Em primeiro lugar, é necessario para que se dê tentativa que o fim criminal só tenha deixado de attingir-se por circumstancia *fortuita e independente da vontade* do auctor. Assim, não nos é necessario a nós accrescentar o que a lei allemã estatue: Não dever punir-se a tentativa quando o agente desistiu voluntariamente ou impediu os effeitos do crime consumado quando o acto não era ainda *manifesto*.

Com esta primeira limitação tambem nós comprehendemos o termo «tentativa»; a theoria classica, porém, não se contenta com ella e accrescenta-lhe uma outra: A tentativa criminal não existe se os *actos de execução* com que se manifesta o proposito não tinham *em si, por sua natureza intrinseca, a efficacia de consumar o delicto*.

Assim definida a tentativa, a escola classica (à qual n'este ponto a franceza dá a sua adhesão) não admite que se discuta a *tentativa inidonea*, que para ella não existe como especie juridica, ao passo que a escola allemã discute a *punibilidade* ou *não punibilidade* de uma tal tentativa.

Emfim, um outro ponto resta a examinar: o do *momento* em que os actos começam a revelar o intuito criminal e se elles podem considerar-se existentes *antes da immediata e directa execução*.

(1) Veja-se a discussão sobre estas definições em *Zeitschrift für die gesammte strafrechtswissenschaft* (1881) e em *Gerichtssaal* (1880).

São estes os chamados *actos preparatorios* a que a escola classica unanimemente nega as qualidades de tentativa, não os crendo puniveis, a não ser em determinados casos e só como delictos *sui generis*.

Ora, como a questão dos actos preparatorios e a da idoneidade dos meios se referem á essencia mesma da tentativa, convirá examinal-as antes de discutir a punibilidade d'esta.

Contesta-se geralmente que um acto preparatorio possa considerar-se como tentativa, porque se crê que, por sua natureza, elle é sempre *equivoco* ou não manifesta de um modo indiscutivel o verdadeiro intuito do agente. A não ser esta razão, a escola classica deveria admittir como tentativas ainda os actos simplesmente preparatorios.

E, na verdade, o elemento *facto*, essencial para esses juristas á constituição de tentativa, não falta nos actos preparatorios, que são o primeiro passo no *iter* do crime. E tanto isto é assim, que um dos mais notaveis auctores da theoria que os allemães denominam *objectiva* (a qual corresponde á classica italiana) é logicamente conduzido a affirmar que só *motivos de oppor-tunidade* aconselham a não punir os actos preparatorios, *a não ser que estes apresentem palpavelmente a essencia de factos de intenção criminal* (Geyer). E um dos auctores francezes que mais de perto seguem a doutrina classica, manifesta-se inclinado á mesma idéa, pois que admite que actos taes se podem punir *como preparação do crime e não como delictos sui generis*, quando o attentado a que se referem é muito grave e perigoso (Ortolan).

Para os romanistas um acto preparatorio pode ser um *conatus remotus*: *cum quis, exempli gratia, gladium strinxerit*.

Emfim, o proprio Carrara admite a possibilidade de adquirirem os actos preparatorios character de tentativa, dado que

elles percam a qualidade de *equivocos* por virtude de um acto *successivo* que lhes frize o intuito.

Figurando que um individuo empunha uma arma e em seguida fere ou mata com ella um inimigo, é claro que o primeiro passo no caminho da acção criminosa foi precisamente esse *stringere gladium*. Mas se, pelo contrario, precisamente n'esse ponto o agente se suspendeu por um obstaculo qualquer superveniente e involuntario, uma duvida pode surgir sobre a sua verdadeira intenção.

O acto vae dirigido no caminho proprio, que, todavia, se bifurca a uma certa altura; qual será d'ahi por diante a pista do agente? Eis o que se não sabe.

Mas se ha algum caso em que não exista duvida, em que a direcção ulterior pode seguramente prevêr-se, porque razão não ha de o acto preparatorio ser considerado uma tentativa pelos proprios juristas classicos?

Imaginemos que dois ladrões de profissão são encontrados de noite á porta de uma casa deshabitada e contendo valores, munidos ambos de utensilios de arrombamento. Quem de bom senso duvidará da intenção d'elles? E porque não poderá então dizer-se juridicamente o que todos affirmam, isto é, que uma tentativa de furto se deu? ⁽¹⁾

Um homem, depois de ameaçar de morte um outro, vae postar-se d'arma carregada por traz de uma arvore no caminho que este deverá seguir momentos depois. Prevenido, o ameaçado consegue desarmal-o. Não é n'este caso sufficientemente manifesta a intenção?

⁽¹⁾ Rossi, apresentando um exemplo analogo, admite que a lei pode «descrever estes actos e declarar que o auctor será perseguido como ladrão, competindo, todavia, á accusação completar por outros factos a intenção criminosa, e dando-se ao accusado a faculdade de provar que esses factos eram apenas o resultado innocente de uma casual combinação». *Tr. de D. Penal*, livro II, cap. 27.

Eu pergunto, pois: como negar a existencia d'um principio de execução só porque esta não foi ainda immediata, se os actos, postos em relação com os agentes, revelam de modo *não equívoco* a intenção criminosa?

Que necessidade ha de crear, em casos d'estes, crimes especiaes, *sui generis*, desconhecendo a verdadeira e irrecusavel significação do facto?

Só com as subtilizas de Cohn poderia justificar-se a escola italiana, distinguindo então as relações de *motivo e consequencia*, de *meio e fim*, de *causa e effeito*, e sustentando que o *conatus* se realisa só quando a acção está para o crime na primeira das tres relações. Mas com distincções d'esta ordem conseguiu aquelle escriptor negar que a escalada seja uma tentativa!

Sem duvida, ninguem poderia sustentar que de um modo geral sejam puniveis os actos simplesmente preparatorios; podem, porém, estabelecer-se alguns casos em que o sejam, sem recorrer, como Ortolan, ao criterio empirico da excepcional gravidade do crime provavel, ou, como Carrara, á necessidade de um acto successivo e determinante.

E taes são todos os actos preparatorios praticados pelos *delinquentes habituaes dentro da sua especialidade criminal*. Imaginemos um moedeiro falso, já condemnado, preparando os seus utensilios, comprando os que lhe faltam, dispondo tudo para a cunhagem; imaginemos um violador que convida uma rapariguinha a entrar em sua casa, que a senta nos joelhos, que a acaricia; figuremos que um ladrão evadido de um carcere se encontra, armado, á porta de uma casa de gente rica. Circumstancias *independentes da vontade do agente* impediram a realisação dos respectivos crimes; comtudo, a intenção d'estes actos preparatorios é por demais manifesta. Porque os *não* consideraremos, pois, verdadeiras tentativas criminosas?

Poderão dizer-me que tudo isto são hypotheses, embora muito provaveis e que uma hypothesis não deve ser fundamento

bastante para punir. A isto respondo que o perigo, que serve para justificar a punibilidade, é igualmente hypothetico.

Nos calculos da sciencia penal, como ainda por vezes nas mathematicas, o que se procura é uma approximação tal que torne insignificante as partes desprezadas. Quando uma hypothese se funda sobre uma approximação d'estas, vale tanto como a propria realidade. Não se destroe um principio dizendo que elle se funda sobre uma hypothese; importaria provar que tal hypothese não é séria, isto é, que põe de parte probabilidades contrarias bastante grandes para deverem contar-se.

Ora, se essas probabilidades contrarias não existem nos casos de que fallamos, podemos admittir que os actos simplesmente preparatorios ou *de execução não immediata* devem considerar-se como *verdadeiras tentativas criminosas* nos delinquentes *habituaes* ou *incorrigiveis* e em todos os que manifestam de um modo *inequivoco* a propria intenção.

Mais grave e complexo é o argumento da *idoneidade dos meios*.

Na Italia não se discute este ponto: passa como axioma que a existencia de uma tentativa criminosa é necessaria a *parcial realisação objectiva do intuito*.

O artigo 61.º do novo Codigo penal falla do começo de execução com meios *idoneos*. A unica concessão feita por Carrara aos subjectivistas é a de admittir a existencia de tentativa quando os meios, idoneos *absolutamente*, o não são *relativamente* ao individuo contra o qual se dirige o acto, e vice-versa. Assim, por exemplo, haverá tentativa de envenenamento quando se ministre um toxico em dose bastante para matar homens de constituição ordinaria, mas insufficiente para fazer succumbir aquelle a quem se deu, por ser este excepcionalmente robusto. E, igualmente existiria tentativa quando o veneno fosse bastante para matar aquelle a quem se ministra, por ser elle de-

*

bil e fraco, embora em homens de ordinaria constituição aquella especie ou dose não podesse produzir effeito.

A escola admite ainda a existencia da tentativa quando o agente, tendo preparado um *meio idoneo*, involuntariamente deixe de empregar-o : por exemplo, uma dose de arsenico que no momento de ser ministrada é substituida, em virtude de um erro material, por dose equivalente de um pó inoffensivo; uma arma com que se faz fogo n'uma intenção homicida e que, sem que o agente o saiba, foi por outrem previamente descarregada. ⁽¹⁾

N'estes casos admite-se a tentativa em vista de uma razão um tanto subtil: declara-se punivel *não o facto, como envenenamento ou homicídio frustrado, mas o primeiro acto da preparação do veneno ou da arma*, o qual cessa de ser preparatorio e se torna uma tentativa, porque o facto successivo lhe deu *univocidade*.

Mas, em regra, a escola objectiva declara indifferente que o agente conheça ou ignore a inidoneidade dos meios. ⁽²⁾ Se esta subsiste *durante todo o curso da acção*, não ha tentativa. Não é, portanto, punivel, excepto nas hypotheses acima figuradas, o acto de quem, para matar, faz fogo com uma arma descarregada ou ministra a outrem um pó inerte que reputava venenoso.

Estas idéas são consentaneas com o principio de que a tentativa é uma realisação parcial da vontade ou uma parte objectiva do facto criminoso. Para que a tentativa se dê é necessario que a idéa do agente tenha começado a traduzir-se n'um facto cuja essencia seja a do proprio crime. A prohibição legal não pôde estender-se ás acções que não teem por si mesmas capacidade para violar um direito. Assim, por exemplo,

⁽¹⁾ Carrara, *Progr.* V. I. § 364.

⁽²⁾ Carrara, *Op. crim.* *Grado nella forza fisica del delitto.* § 157.

o direito da propria conservação não pode considerar-se offendido por um acto que não conduz á morte, ao ferimento ou ao compromisso da saude. Poderá o agente ser *reprehensivel* ou mesmo *perigoso*; certo é, porém, que para haver delicto é necessario a existencia de um *acto com efficacia criminosa*. ⁽¹⁾

Estas idéas são analogas ás da escola classica italiana que as acha coherentes com o seu principio de punibilidade.

«Não se pune, dizia Carrara, a *criminalidade do agente* revelada nos seus actos exteriores, mas o *facto* acompanhado da criminalidade do agente».

É natural que nós, sustentando a formula opposta, sejamos logicamente conduzidos a seguir em materia de tentativa a theoria subjectiva, embora não sem algumas limitações.

Os principios d'esta theoria, taes como os expõem os auctores allemães, são os seguintes :

Se a tentativa não implica damno, o que n'ella se pune é unicamente a vontade; pouco importa, portanto, que esta n'um caso especial se haja servido, por erro, de um meio sem probabilidades de exito. Nem é possivel adoptar, como criterio da tentativa, em iguaes proporções a vontade e o facto, por isso que estes elementos se combinam só na execução e nunca na tentativa, em que um d'elles prepondera. Um d'elles tem de ser, pois, escolhido como criterio da criminalidade da acção.

Ora, se o facto se não realisou completamente, importa pouco a quantidade objectiva ou o ponto attingido na realisação do proposito. O resultado querido, mas não obtido, indica em cada caso uma impossibilidade especifica ou relativa.

O que na realidade fica é unicamente a manifestação, a expressão da vontade do agente. Nada importa saber se o meio

(1) Geyer, *Über die so genannten untauglichen Versuchshandlungen*. In *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, Erster Band. E. H.

que o agente julgou idoneo, seria por outrem ou por todos julgado da mesma maneira. A quantidade volitiva é sempre a mesma, não varia com a maior ou menor probabilidade do acto. D'onde resulta que a parte realisada da acção que pôde encontrar-se na tentativa, não tem valor.

Quem se dirige a um lugar por um caminho que um obstaculo insuperavel interrompeu e é forçado a regressar ao ponto de partida, actuou desde o primeiro instante de um modo objectivamente vão. E, todavia, *em abstracto*, esse modo, inidoneo para quem conhecesse o obstaculo, seria idoneo para quem d'elle não tivesse noticia. A materialidade do facto não consumado não tem importancia. Andar metade do caminho que nos separa de uma fonte não nos mata metade da sêde e não nos impede de morrer por falta d'agua.

Tambem não somos assassinados em parte, se aquelle que nos persegue n'um intuito homicida cõe por terra e desiste de seguir-nos. ⁽¹⁾

O que na tentativa importa é sómente a manifestação da vontade criminosa. Quanto ao acto nada pôde affirmar-se de certo sobre a sua efficacia se elle se não consumou. Não existe acção *absolutamente* adequada ao fim, como a não ha *absolutamente* inidonea, porque nem a maior probabilidade é *certaina* de successo, nem a menor o é de insuccesso. ⁽²⁾

D'accordo com estas idéas, o supremo tribunal do imperio germanico declarava, ha alguns annos, possivel a tentativa com meios inidoneos. Vale a pena reproduzir uma parte da importante sentença :

«Considerando que ha muitos actos procedentes de uma determinação criminosa e que, todavia, objectivamente não

⁽¹⁾ Von Buri, *Versuch und Causalität*, in *Gerichtssaal*, B. 32, Heft. 5. S. 367-68, Stuttgard, 1880.

⁽²⁾ Von Liszt *Das fehlgeschlagene Delikt und die Cohn'sche Versuchs-theorie*, in *Zeitschrift*, pag. 103.

implicam maior perigo para a ordem juridica do que o proprio pensamento do delinquente ; considerando ainda que sem esse perigo objectivo não ha direito de punir, pretende uma doutrina muito acceite que é necessaria, para declarar possivel uma tentativa, uma relação de causalidade entre a acção e o fim que o agente se propôz, de sorte que só seriam puniveis as acções que tivessem produzido o resultado desejado se lhes não puzessem impedimento circumstancias alheias á vontade do agente. A sciencia demonstrou a falsidade de uma tal theoria.

«A relação de causalidade entre um acto e um fim previsto não depende exclusivamente da existencia ou da falta de uma circumstancia eventual ; o facto que influe sobre o resultado final fornece apenas probabilidades, mas nunca certeza, do exito ou do insuccesso. Declarar não puniveis os actos insusceptiveis de exito não daria como consequencia limitar a punibilidade da tentativa ás acções parcialmente realizadas, mas deixar impune *toda a tentativa*. Pois que um acto não é causa de um effeito não realizado, a não realisação do effeito mostra a não existencia de uma relação de causalidade. Póde além d'isso dizer-se, de um modo geral, que não existem na realidade acções inidoneas á producção do effeito desejado ; na especialidade, pelo contrario, *todas* as acções que não produziram esse effeito se mostraram absolutamente inadequadas á realisação d'elle. A punibilidade ou impunibilidade da tentativa não póde fundar-se na distincção entre acções com meios absolutamente ou relativamente inidoneos ; e se não quizermos decretar a impunibilidade de todas as acções com meios inidoneos, nenhuma razão valida ha para o fazer em relação ás acções cujos meios são de uma inidoneidade absoluta. Para realisar estas ultimas o agente fez tudo quanto lhe pareceu necessario á consecução de um fim criminoso e actuou, por isso, contra a ordem juridica. O seu erro sobre a idoneidade do meio não póde influir na punibilidade. A não consecução do

fim depende *em todos os casos* de uma illusão do agente que no seu projecto não examinou de um modo exacto as circumstancias impeditivas.

«Deve, pois, ser indifferente que o erro resida na efficacia de uma ou de outra parte do plano a executar; importa pouco que o obstaculo tenha apparecido no curso da acção ou que existisse desde o principio d'ella, como não importa que os factores postos de parte pelo agente lhe sejam estranhos, que elle se tenha enganado sobre a efficacia dos proprios actos ou dos meios empregados, em relação á especie, á quantidade ou á applicação ou ainda emquanto á natureza do objecto mesmo usado como meio.

«Não errou, portanto, o tribunal de primeira instancia em não exigir para a punibilidade da tentativa outra condição além da idéa que o agente tinha de poder, com o meio empregado, conseguir o fim».

É inutil repetir que esta theoria subjectiva da tentativa é, muito mais do que a classica, susceptivel de accordar-se com as nossas idéas.

A questão da punibilidade da tentativa inidonea é de facil solução para quem creia como nós que a temibilidade do delinquente constitue o unico criterio acceitavel de penalidade, devendo substituir-se ao do damno e ao da força impulsiva. O crime revelou o delinquente, e o exame d'este revelará a categoria a que elle pertence. Na tentativa a vontade criminosa manifestou-se, quer os meios sejam idoneos quer inidoneos; tanto basta para que, em regra, se affirme a punibilidade.

Todavia, como já dissemos, é necessaria uma certa limitação, indicada pelo mesmo principio:

Se a vontade, comquanto criminosa, não é perigosa, cessa a razão da pena. O delinquente não temivel não deve ser punido. D'onde se segue que se a inidoneidade do meio revela falta de temibilidade no agente, ella deve excluir da tentativa todo o character criminoso.

Mostremos como isto pode acontecer. Antes de tudo deve vêr-se se o meio é dos mais communs, d'aquelles cuja efficacia é geralmente conhecida. A este proposito importa recorrer á distincção que Carrara regeita : importa vêr se o delinquente conhecia em realidade o meio que adoptou ou se, crendo servir-se de um, empregou outro.

Um exemplo d'este segundo caso : Um individuo, tendo corrompido um chimico ou um pharmaceutico para obter a promessa de uma certa quantidade de veneno, recebe, pelo contrario, sem o saber, em virtude de um erro eventual ou de um remorso do cumplice, um pó innocente ou pouco nocivo, que ministra á victima designada. Deixará este individuo de ser um envenenador, porque uma circumstancia tornou o crime impossivel? Não deverá elle responder por envenenamento tentado ou frustrado, embora o meio fosse inidoneo? Não ha — e n'isso convenho — perigo na acção; isso, porém, importa pouco, porque ha *perigo revelado pela acção*.

Se um individuo para matar se serve de uma arma que carregára e que outro, sem elle o saber, descarregára, deverá responder por homicidio frustrado e não simplesmente, como quereria a escola italiana, por tentativa de homicidio. A temibilidade d'este individuo não é, em verdade, menor pela circumstancia fortuita e d'elle ignorada de ter o meio cessado de ser idoneo.

Pelo contrario, a minha theoria não pode conduzir ao absurdo de declarar punivel o que tentou envenenar com um sal innocente ou com assucar, pensando que taes substancias são toxicas, nem o que tentou matar com arma de fogo descarregada, conhecendo esta circumstancia, ou dando um tiro a distancia superior ao alcance de qualquer espingarda. Aqui não ha crime, não porque o meio não era idoneo, mas porque a inidoneidade do meio manifesta a incapacidade e, portanto, a inocuidade do agente. A *vontade* que se trata de punir

n'este caso, não é *perigosa*. Ora, se a *temibilidade* falta, a necessidade de repressão desaparece. ⁽¹⁾

Se o meio pertence áquelles cuja efficacia só pode ser conhecida pelas pessoas que teem especiaes estudos technicos, o erro sobre a qualidade ou quantidade não deve nunca constituir causa de impunidade, porque a falta de conhecimentos technicos não prova a incapacidade do individuo para delinquir. Será, pois, punivel a tentativa de envenenamento quando o agente tenha por ignorancia empregado uma dóse inferior á necessaria para matar. O erro de algumas centigrammas de strychnina não deve restituir á sociedade, como innocent, um envenenador.

Quanto ás creanças é mais difficil traçar normas geraes como estas. A ignorancia não basta em todos os casos para demonstrar a sua inocuidade; a creança pode ser um criminoso-nato e, todavia, desconhecer coisas que para o adulto são communs.

A falta de algumas noções que n'este seria indicio de imbecilidade, nada prova na creança. Que esta revele intelligencia e seriedade no proposito criminoso, tanto basta para que possamos considerá-la temivel no futuro e uma vez que cesse a sua ignorancia.

Vi absolver da imputação de homicidio frustrado ou tentado um delinquente de treze annos que, descoberto depois de ter roubado quatro ou cinco vezes, havia resolvido matar o denunciante. Armou-se de uma espingarda carregada com pequenos projectis, poz-se de emboscada e, vendo approximar-se aquelle, não calculando bem a distancia, gritou, ao mesmo tempo que fazia fogo: «vou matar-te!» Julgou-se que, não sendo a distancia tal que uma descarga de pequenos projectis devesse

⁽¹⁾ Analogamente, alguns codigos, entre elles os de Hannover, Brunswick, Nassau e Baden, deixavam impune a tentativa inidonea, quando effeito da superstição ou da imbecilidade.

matar, o meio podia considerar-se inidoneo. E por tal motivo se declarou innocente o pequeno assassino!

Como seria diverso o juizo de quem fizesse depender a punibilidade da temibilidade!

Evidentemente, o rapaz não commetteu senão um erro de calculo procedente da sua falta de experiencia, tendo, comtudo, revelado do modo mais completo o seu proposito e executado quanto julgou necessario para realisá-lo. Poderia declarar-se que elle era incapaz de matar, a despeito da mais firme vontade? Não, certamente; porque, uma segunda vez, tendo já adquirido uma noção exacta do alcance da arma e do effeito das differentes cargas, não erraria o tiro.

Com diversos criterios deve, pois, avaliar-se a ignorancia na creança e no adulto em materia de tentativas inidoneas. Mas uma regra geral que preservará de todo o erro é esta: Em vez de examinar-se a *inhabilitade dos meios*, examine-se a do *agente*. Importa pouco o perigo inherente ao acto; o que importa é o significado d'esse acto quando visto, não isoladamente, mas em relação ao auctor. O meio inidoneo pode, sem duvida, demonstrar em muitos casos a impotente vontade do agente; terá portanto importancia como argumento a discutir e não como condição excluindo por si a punibilidade e subtrahindo ao acto o character criminoso.

Definidos assim os limites do que chamamos *tentativa criminosa*, a questão da punibilidade resolve-se facilmente para nós.

A nosso ver, o acto exterior é punivel emquanto revela a criminalidade do auctor; e a pena não é senão o meio mais proprio a dissipar o perigo que procede do agente. É, pois, evidente que, se o perigo indicado pela tentativa é o mesmo que o do crime consumado, nenhuma razão haverá para applicar-se um meio repressivo diverso em cada caso.

Toda a questão, em summa, se reduz a estes termos: É o perigo revelado pela tentativa analogo ao manifestado pelo crime que se consumou?

Importa lembrar algumas distincções dos juristas classicos. O *iter criminis* pode ser mais ou menos longo, os actos necessarios ao effeito mais ou menos numerosos. O agente pode ser impedido por um obstaculo imprevisto *antes* de ter feito tudo o que deveria para conseguir o fim, ou pode surgir o obstaculo quando nada mais lhe restava a fazer, de modo que o crime é *subjectivamente consumado*, mas o effeito frustrou-se.

Este segundo caso, o do *crime frustrado*, importa evidentemente um perigo social identico ao do crime consumado, porque nenhuma duvida pode existir ácerca da perseverança do proposito criminoso, uma vez cumpridos todos os actos de execução. «A resolução criminal, escreve Rossi, tomou todo o seu desenvolvimento. Nem desistencia, nem possibilidade de arrependimento antes do acto... Se o delicto se não praticou foi por um motivo collocado fóra da providencia humana, por um caso fortuito. Ora, ninguem pode tirar proveito da fortuitude de um caso, como ninguem é obrigado a responder pelos effeitos de um accidente, sobretudo se o não motivou.» ⁽¹⁾

Que motivo, pois, induz os auctores da doutrina subjectiva e o proprio escriptor cujas palavras acabamos de citar a defenderem a menor punibilidade do crime frustrado?

Segundo Rossi, por um lado não é licito esquecer a distincção, tão natural ao espirito humano, do mal reparavel e do irreparavel e a tendencia da nossa natureza a julgar a importancia dos actos pelos seus effeitos; por outro lado a consideração do prazer illicito derivado do delicto contribue para a diversidade dos nossos sentimentos a respeito do crime consumado e do frustrado, porque a expiação deve ser menos severa quando o prazer esperado não foi conseguido.

(1) Rossi, *Obr. cit.* Liv. II, cap. 33.

Este conceito da expiação está fóra da nossa theoria ; mas não podemos deixar de observar que consumir um crime nem sempre significa obter o fim desejado, como succede, por exemplo, no caso de prisão em flagrante nos crimes de cubiça e em todos aquelles em que o delicto não é senão o meio: uma coisa, pois, é perpetrar o crime, outra colher-lhe o fructo. A idéa de Rossi conduziria a uma nova distincção de crimes *consumados com ou sem resultado obtido*.

Emquanto á diversa importancia que o nosso espirito dá aos actos seguidos de exito e aos que o não são, depende ella do maior desprazer ou dôr derivada do mal que soffremos ou, por sympathia, do que soffre o nosso proximo, ao passo que no caso de um acto frustrado á primeira angustia succede o prazer de ter-se evitado um perigo imminente :

Uscir di pena
E diletto fra noi,

(LEOPARDI.)

Mas pode a importancia que o nosso espirito dá ao acto variar quando este se avalia pelo perigo que deriva do auctor de um crime consumado e do auctor de um crime frustrado por uma circumstancia eventual? A apprehensão do perigo não pode desvanecer-se senão quando a circumstancia era tão facilmente previsivel que mostrasse a *incapacidade do reu*, a sua *impotencia* para tornar-se um *verdadeiro delinquente*.

Não basta dizer com Nicolini :

«Quando se examinam profundamente as circumstancias de um successo acha-se sempre que o facto não foi seguido do exito, porque os meios escolhidos não foram bem designados ou porque o local e o tempo não foram bem escolhidos ou porque a deliberação não foi sufficiente e a mão firme.»

Importa conhecer se estes erros e esta falta de energia attingem o limite da temibilidade, se, n'uma palavra, o indi-

viduo tinha o temperamento de um delinquente ou se, querendo embora sel-o, não possui as qualidades moraes e physicas necessarias para desempenhar esse odioso papel na scena do mundo.

Ora esse papel demonstra o individuo ser capaz de sustental-o desde que chegou até ao *ultimo acto de execução*, adoptando *meios* que com boas *razões* imaginava *idoneos*, e quando a *circumstancia independente da sua vontade* que impediu o successo esperado não podia *ser por elle facilmente prevista*.

Não me demorei n'este ponto, porque quem me seguiu até aqui, se acceita os meus principios, deve acceitar-lhes esta consequencia logica: que o crime *consumado* e o *frustrado* devem ser *identicamente* punidos.

Nem posso acceitar a idéa de Tarde que, embora declare não preoccupar-se com a *logica minuscula dos juristas*, affirma que o perigo social é maior no caso de execução, porque então accresce o exemplo criminoso que importa reprimir. ⁽¹⁾

Na verdade não sei porque o furto acompanhado de homicidio frustrado seja desanimador para o mundo dos malfeitores, se os que commetteram esse crime puderam conseguir o seu fim principal que era a extorsão. Acaso foi menor o exemplo criminoso porque a victima sobreviveu aos ferimentos ou foi miraculosamente salva?

Dir-se-ha que d'aqui póde resultar o descobrimento do réu. Mas o que na verdade resulta é um ensinamento aos assassinos que procurarão cercar-se de mais precauções e ferir com maior certeza, evitando os erros dos que os precederam; longe de renunciarem ao mister, tratarão de aperfeiçoal-o.

Mas Tarde concorda em que não é esta a verdadeira ra-

(1) Tarde, *Positivismes et Pénalité* (Archives d'Anthropologie Criminelle, T. II, n.º 7).

zão porque não pode acceitar-se a identidade da repressão por mim sustentada e por algumas legislações estabelecida para o crime consumado e para o frustrado. A razão por elle dada approxima-se da que expõe Rossi, e é esta: «o sentimento inconsciente que todos nós temos da maxima importancia que nos factos sociaes importa dar ao accidental e ao fortuito». Nós estamos habituados a admittir que «nada pertence a um homem tão legitimamente como a sua boa ou má fortuna (*sa chance bonne ou mauvaise*)... Quando o auctor de um assassínio frustrado por um acontecimento imprevisito, comparece no tribunal, parece a' todos que não só para a victima mas para elle proprio foi uma felicidade que se extinguisse a mecha que accendera para fazer explodir a dinamite á passagem de um trem.»

Não parece, porém, que o auctor francez justifique este sentimento popular. «Embora a criminalidade d'esse réu não podesse ser maior se elle houvesse realisado o seu proposito, ainda assim a sua boa fortuna é propriedade que incontestavelmente lhe pertence. Sente-se *vagamente*, por uma especie de symetria constante, embora inconsciente, *injustificavel*, mas que não pode abolir-se, que o negar-lhe essa propriedade conduziria logicamente a negar-lhe muitas outras, *Isto é, talvez, absurdo*, mas o *irracional* tem profundissimas raizes na razão».

Sim; sem duvida, este modo de argumentar triumphará emquanto os juizos criminaes forem juizos populares. ⁽¹⁾ Mas acaso é justo que um systema repressivo visando a defeza social se funde n'um sentimento que Tarde declara *injustificavel*, *irracional* e *absurdo*? Um jury, diz-se, terá sempre indulgencia para o auctor de um homicidio ou de um roubo

(1) E nem sempre, ainda assim: Em janeiro de 90 o Tribunal de Meuse condemnou á morte um tal Pillot, de 19 annos, que tentou matar á bengalada uma velha depois de a ter roubado.

frustrado. Admittamol-o ; mas que proposta deverá nascer no espirito de quem tenha tal convicção? Se essa tendencia do jury é irracional, absurda e prejudicial não devemos adaptar-lhe a lei ; pelo contrario, importa estudar o modo de obter um juizo racional.

Prescinda-se dos juries populares ; criem-se magistrados bastante experientes para conhecerem a perversidade do réu e calcular-lhe a temibilidade ; diga-se-lhes que sejam logicos e coherentes ; encarreguem-se de adoptar o meio mais proprio para impedir o mal previsto, e ver-se-ha então se elles são indulgentes para o assassino ou para o ladrão cujos crimes uma circumstancia fortuita frustrou !

Taes são as razões por que não altero uma linha ás minhas conclusões. A theoria positivista deve estabelecer que «o delicto frustrado não pode considerar-se diversamente do consumado, *se é identica a temibilidade do réu.*»

E' sobre este ponto que devem convergir as investigações ; o que importa realmente averiguar é se o réu é um verdadeiro delinquente ou se, embora revelando intenções malfazejas, é destituido da resolução necessaria. No delicto frustrado trata-se, pois, apenas de examinar se o modo de actuar do delinquente não revela uma completa incapacidade, sejam ou não idoneos por natureza os meios empregados, como nas paginas anteriores mostramos.

Maiores são as duvidas quando se trata de uma tentativa em que o agente encontrou o obstaculo imprevisto *antes* de poder praticar o que habitualmente produz o resultado, isto é, quando o *iter criminis* não foi percorrido senão em parte.

Diz-se hoje inexata a opinião de Cujacio affirmando que no direito romano a tentativa era, emquanto á pena, equiparada ao crime consumado. Todavia, não sei como se possa achar duvidosa a phrase :

Eadem severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri iura voluerunt ⁽¹⁾, confrontada com a outra: *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus.* ⁽²⁾

A generalidade da regra era talvez limitada por outras considerações; mas a sua existencia parece-me evidente.

Depois, é certo que uma grande nação moderna não encontrou repugnancia alguma em consagrar o principio da punibilidade identica da tentativa e do crime consumado (Art. 2.º do Codigo Penal Francez).

Quasi todos os escriptores teem asperamente censurado isto que elles chamam um erro, com argumentos diversos que nos não importa recapitular. Para nós a questão é sempre a mesma: E' identico o perigo?

Se a resposta, no caso de *effeito frustrado*, não pode ser senão cathegoricamente affirmativa, é, pelo contrario, preciso fazer uma distincção quando se trate de uma *simples tentativa*, isto é, de um crime *subjectiva e objectivamente imperfecto*.

Aqui, não ha *sempre* a certeza de que o agente teria perseverado no seu mau proposito até ao fim: a distancia a que elle se encontra do ultimo estadio de execução pode permittir a hypothese da desistencia voluntaria que o horror do crime ou o receio das consequencias poderiam determinar, ainda quando se não desse o obstaculo externo.

Mas nos casos em que seria *presumivel* esta desistencia voluntaria, não haveria injustiça em punir a tentativa com uma pena qualquer?

Posta de parte a certeza ou probabilidade de que o réu teria perseverado até ao fim no seu mau proposito, não resta elemento algum de prova da sua temibilidade. Não se invoque a parte já realisada do delicto, porque ou esta parte é já um delicto em si e então ella é, por isso mesmo, punivel, ou, no

(1) L. 5. *cod. ad leg. Int. Magest.*

(2) L. 14 *D. ad. leg. Cor. de Sic.*

caso opposto, ella não vale senão como *indício da probabilidade do crime*. Portanto, duas unicas hypotheses: Ou a probabilidade do delicto é tão grande que não pode racionalmente duvidar-se de que elle teria sido realizado, se uma força externa não interrompesse a acção, ou ha uma grande probabilidade contraria, isto é, a da desistencia voluntaria antes do ultimo acto necessario á consumação. No primeiro caso, *perigo identico* ao do crime ou ao do effeito frustrado; no segundo, *perigo duvidoso* e por isso nenhum *direito social de repressão*.

Não se confunda a *univocidade* da acção com a *certeza do perigo*.

Se a acção é ainda *equivoca*, não pode fallar-se de tentativa na acepção de acto não considerado em si só, mas tambem em relação ao agente, como disse a proposito dos actos preparatorios. Mas, mesmo sendo a acção *unívoca*, a tentativa, embora existente, não pode ser por nós punivel se não existe a convicção de que o agente teria perseverado *usque ad finem*.

Sem duvida, não faltará quem observe que uma tal theoria faria cair a legislação no vago e collocaria os juizes em continuos embarços.

E, todavia, não me parece impossivel traçar em regras largas e simples um caminho facil de seguir por parte de juizes intelligentes.

Imaginemos que no agente se reconhece um criminoso habitual, insusceptivel de respeito de si mesmo, sem receio da opinião publica e sem receio das penas, ou ainda um delinquente feroz, privado de altruismo e estimulado ao crime por uma paixão brutal e invencivel. Em casos d'estes, tanto quanto as coisas humanas podem ser certas, deve afirmar-se que o agente não desistiria espontaneamente. O perigo existe, pois, como se o delicto fosse commettido.

Imaginemos, pelo contrario, que no agente reconhecemos um individuo em quem o senso moral soffreu um imprevisto desfallecimento por effeito de uma influencia externa nova e

difficil de reproduzir-se. Não haverá n'este caso uma grande probabilidade de que, chegado a um certo ponto, a resistencia dos bons instinctos o faria mudar de rumo, ou ainda, dado que isso fosse possivel, o induziria, executado o acto e antes que elle fosse descoberto, a reparar-lhe os damnos consecutivos ?

Se se considera o grande numero de crimes que não admittem a hypothese da tentativa, os que se executam por um só acto e que em linguagem technica se chamam *formæ*, como a calumnia, a diffamação, o falso testemunho, a ameaça, os denominados preterintencionaes, os involuntarios e outros, vêr-se-ha como são facilmente applicaveis as nossas regras aos restantes, reduzidos principalmente a alguns dos que as leis reúnem na cathegoria de crimes contra as pessoas e contra a propriedade.

A prova poderá ser em muitos casos difficil; repetirei, porém, a este proposito as palavras de uma das auctoridades da escola classica: Uma coisa é dizer que uma dada condição juridica é difficil de provar-se, outra é affirmar que ella repugna á sciencia (Carrara).

A consequencia inevitavel dos nossos principios é, pois, que a tentativa umas vezes é *insusceptível de punir-se*, outras *deve punir-se como o crime consumado*.

Era talvez este o conceito do direito romano, explicando-se assim muitas contradicções inconciliaveis para os que crêem que estas leis estabeleceram regras uniformes em materia de tentativa.

Um simples acto preparatorio não equivoco podia ser punido com a pena capital, segundo a lei Cornelia: *Qui furti faciendo causa cum telo ambulaverit. — Qui in alienum caenaculum se dirigunt, furandi animo. — Is qui cum telo ambulaviret hominis necandi causa. — Qui, cum vellet occidere, in casu aliquo perpetrare non potuerit, ut homicida punietur. — Qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare.*

*

E' evidente que em mais de um d'estes exemplos o réu estava muito longe do ultimo acto de execução; mas a seriedade do seu proposito e a sua tendencia a realisal-o manifestavam-se com signaes tão certos que podia ter-se a convicção de que o delicto seria commettido, se o não impedisse uma causa externa.

E nada d'isto se oppõe de modo algum ao principio: «*Cogitationis penam nemo patitur*», poisque bem differente da *cogitatio* é andar armado com dolo determinado de furto ou de homicídio.

Reconhecida esta *tendencia* do agente e esta sua *decisiva intenção*, de modo a regeitar toda a probabilidade da desistencia, não se distinguia entre execução directa (tentativa) ou indirecta (acto preparatorio), nem se alterava a pena por que o facto não podera realisar-se: «*Pari sorti leges scelus quam sceleris puniunt voluntatem*».

Perguntamos agora: Foi um verdadeiro progresso a doutrina objectiva da tentativa que, distinguindo os estados da acção criminosa, proporcionou a estas diversas *entidades juridicas* a punibilidade segundo a maior ou menor distancia do resultado a attingir?

Duvido; e antes penso que este pretendido progresso juridico prejudicou o fim ultimo da sciencia, a defeza da sociedade contra o crime.

Resta-me agora lançar um olhar sobre outras theorias geraes do direito penal: a *cumplicidade*, as *circumstancias attenuantes* ou *aggravantes*, o *concurso de crimes*, a *recidiva*, os *modos de extincção dos delictos e das penas*.

Na theoria da *cumplicidade* conseguiu-se um verdadeiro progresso com o principio da incommunicabilidade das *circumstancias pessoaes* e ainda das *materiaes* de que o cumplice não tinha conhecimento. Mas porque não se estabeleceu

tambem a incommunicabilidade do genero de pena? Porque deve ser commum a repressão conveniente ao que, movido pelo crime ou pela vingança, ordena um crime, e a que convem ao mandatario, estimulado pela cubiça? Que tem de commum a therapeutica do ladrão profissional e a do cumplice que rouba pela primeira vez, por elle conduzido e suggestionado ao crime?

Em materia de *mandato* a escola sustenta, quasi universalmente, que, embora acceite, elle não seja punivel desde que se não tenha realisado qualquer principio de execução ou quando tenha havido voluntaria desistencia da parte do mandatario. E foi vivamente censurado o codigo sardo por ter estabelecido (art. 99) que, embora o mandatario não tenha procedido a nenhum principio de execução, o mandante seja, contudo, punido como réu de tentativa. A critica baseou-se na falta do elemento de facto:

«Nenhum raciocinio pode fazer que exista aquillo que não está mesmo começado; e seria tão iniquo como ridiculo declarar um homem culpado de um crime que não existiu». (1)

Mas poderia perguntar-se se não ha em todo o caso um *acto preparatorio* e se não é universalmente admittido que, por excepção, alguns actos preparatorios devam ser punidos. Responde o auctor affirmativamente, admittindo por isso a punibilidade do *acto mesmo do mandato*, a este titulo e não ao de delicto, que nem mesmo foi começado.

Mas os codigos italiano, allemão e outros ainda guardam silencio sobre o mandato sem seguimento.

Por minha parte, penso que a esta hypothese se applicam os principios da tentativa com meios inidoneos. *O meio inidoneo é o mandatario*, que deveria ter sido agente e que não actuou; o principio de execução está em ter-se dado o *mandato* acceite.

A norma de punibilidade será, pois, a consideração da

(1) Rossi, *Obr. cit.* Liv. II, cap. 36.

seriedade do mandante e da escolha que elle fez do sicario. Se as circumstancias eram de molde a fazer crêr que este não teria desistido da empreza, o mandante é já culpado de crime frustrado, porque subjectivamente o executou. Que a tentativa tenha sido vã, é facto independente da sua vontade e circumstancia fortuita de que elle não deve beneficiar. Pois pôde a acção ou ommissão de um outro homem fazer de mim culpado ou innocente?

Não é a minha culpabilidade definida exclusivamente pelas minhas proprias acções? E quando eu fiz tudo para realizar um crime, pôde isso ser tudo ou nada segundo o que, sem eu o saber, um outro decidiu?

Ainda aqui o principio da temibilidade é o unico offerecendo uma solução plausivel.

O encargo de um assassinio commettido a um facinora ou o de uma vingança dado a um camorrista, quando a operação seja rapida e pouco arriscada e quando o preço promettido seja o reclamado pelo mandatario, basta, a meu vêr, para provar a temibilidade do mandante. Pelo contrario, se um encargo d'esta ordem é commettido a um individuo tímido e inexperiente ou a pessoa, que, embora deshonesto, se não tenha ainda maculado em sangue, ou ainda se a execução é difficil e o preço não parece de molde a incitar ao crime ou se é possível duvidar da promessa, o mandante não é um delinquente serio, não é temivel, não tem mais que a velleidade do delicto.

Não deverá, pois, dizer-se que no primeiro caso houve uma tentativa punivel e no segundo um acto que não revela nenhum perigo e não deve provocar, portanto, a reacção social?

O thema das *circumstancias attenuantes* ou *aggravantes* seria de um vivo interesse; mas não me occuparei d'elle separadamente, porque quanto disse a proposito da responsabilidade mostra a inconciliavel diversidade entre os principios da

theoria que exponho aqui e os que inspiram a legislação. Basta notar que a doutrina dominante, precisamente ao contrario do que queria Romagnosi, tem uma tendencia a fazer variar a punibilidade em razão *inversa* da força do impulso, de sorte que, sendo este o maximo, o castigo seja o minimo e viceversa. Isto que abertamente contradiz o fim da defeza social, é, pelo contrario, coherente com o principio da responsabilidade moral e mostra uma vez mais a incompatibilidade d'estes dois criterios.

Mas se a elles se substitue o criterio da idoneidade do réu, muitas circumstancias que hoje se consideram aggravantes ou attenuantes passam a ser ou absolutamente indifferentes ou taes que exigem um meio repressivo inteiramente diverso, sem preocupações de benevolencia ou de rigor — palavras que deveriam desaparecer da linguagem dos penalistas como correspondendo a noções estranhas á razão e ao fim da funcção social repressiva.

Teremos occasião nas paginas que seguem de voltar a este assumpto; e então fallaremos de algumas das aggravantes e attenuantes das penas.

A preocupação da defesa social prevalece nos criminalistas quando se trata da recidiva; não assim quando se trata do concurso de crimes commettidos antes de qualquer condemnação.

No primeiro caso esquece-se que a corrupção e o habito são os mais vivazes estímulos ás más acções e fere-se mais forte, porque o réu foi *advertido* por uma primeira condemnação e a sua perseverança no mal é mais culposa. Quasi que se imputa ao réu a inefficacia do meio adoptado pela sociedade para regeneral-o! Quasi que se attribue ao enfermo a culpa de um remedio improprio ou de má qualidade?

No segundo caso é-se inclinado á indulgencia, porque,

diz-se com humorística gravidade, o réu *ainda não prova os rigores da justiça* e, portanto, as suas reiteradas *desobediências* são menos *culposas*!

Eis os criterios; bons quando muito para uma mãe de família na correcção dos filhos ou para um pedagogo no castigo dos discipulos, elles fazem sorrir quando se transportam ao campo da criminalidade natural.

O auctor de alguns homicidios, puniveis cada um com penas temporarias, não pode ser condemnado a uma pena perpetua; o auctor de um numero infinito de fraudes e de roubos não obterá mais que poucos annos de carcere. O numero de crimes não é consideração que possa fazer mudar a natureza da pena; e assim, o delinquente habitual não deve ser tratado differentemente do que enceta a carreira do crime. Tal é o grande ensinamento da doutrina!

Falta-me o tempo para analysar os diversos systemas legislativos no que respeita ao concurso de crimes. Uns estabelecem uma só pena aggravada ⁽¹⁾, outros a accumulção de penas correspondentes a cada um dos delictos; entretanto, differem mais na apparencia que no fundo, porque o aggravamento e a accumulção são sempre limitados, não podendo exceder-se, senão de pouco, o *maximo* do genero da pena.

D'onde se segue que o auctor de muitos crimes, precisamente porque estes são muitos, é levemente punido por causa d'elles! Quanta coherencia entre esta theoria e o criterio da penalidade que a escola classica faz derivar do damno!

Os nossos principios conduzem-nos a bem diversas conclusões. Nós pensamos que é ás vezes mais sanguinario e, portanto, mais perigoso o auctor de dois ou tres homicidios sem premeditação que o de um só premeditado, e não vemos porque o primeiro deva ser punido sempre temporariamente e o segundo sempre perpetuamente. Similhantermente nos parece

(1) Tal é o systema do novo codigo italiano.

que um velho ladrão, embora nunca punido, pode considerar-se incorrigível, sendo-lhe inapplicavel, por inutil, uma leve pena carceraria. D'onde melhor que do numero de crimes pode inferir-se o conceito do habito? Ora, provado este, os meios a adoptar são os indicados para os delinquentes habituaes, pouco importando a circumstancia de uma precedente condemnção.

Mas — e é isto mais estranho ainda — as theorias juridicas, embora reconheçam a necessidade de aggravar as penas para os *recidivistas*, querem que se não possa mudar-lhes o genero da pena. «A recidiva, diz um escriptor illustre, não pode auctorisar um legislador a substituir por uma pena criminal uma correccional, por uma pena perpetua uma temporaria e muito menos a sancionar a pena capital.» E a razão allegada é que a recidiva não altera «a criminalidade do *acto*» ⁽¹⁾ E' sempre, como se vê, uma ordem de idéas oppostas ás nossas.

A nós o que nos importa é vêr se a recidiva altera a criminalidade, *não do acto, mas do agente*.

Na antiguidade e durante a idade média prevalecia esta ultima consideração, se bem que com incerto criterio. «*Si tamen reiteratur tertia vice, potest, pro tribus furtis, QUAMVIS MINIMIS, pena mortis imponi*», ⁽²⁾ escrevia-se em Roma em 1600. Os editos de Henrique VIII e de Izabel de Inglaterra puniam *com a morte as recidivas na vagabundagem*. Até 1832 em França o recidivista incurso em crime punivel com pena perpetua, devia ser condemnado á morte. ⁽³⁾ O codigo sardo,

(1) Haus, *Princ.* Cap. III, 624.

(2) Farinacci, *Prac. et Theor. Crim.* Quæstio XXIII.

(3) E' vigente ainda a disposição da lei de abril de 1832 que estabelece no art. 56 dever ser condemnado á morte o condemnado á perpetuidade, que tenha commettido um segundo crime tambem punivel com pena perpetua.

abolido em 1889, admittia a passagem de um genero de pena criminal a um outro, por exemplo, dos trabalhos forçados temporarios aos perpetuos, prohibindo apenas que d'estes se ascendesse á pena capital; excluïam-se ainda da regra as chamadas penas correccionaes para as quaes o augmento se fazia no mesmo genero além do *maximum*, uma vez que se não excedesse o duplo.

Pareceram aos reformadores excessivamente asperas estas leis. O codigo penal allemão guarda silencio sobre a recidiva, ⁽¹⁾ deixando aos juizes o avalial-a, ao passo que o novo codigo italiano, conservando-a, lhe limita grandemente a extensão e os effeitos penaes.

N'este ultimo, a recidiva generica ou impropria não produz outro effeito senão o prohibir a applicação do *minimum*, não devendo ter-se em conta se *do dia em que terminou a primeira pena decorreu um tempo determinado*.

A razão por que se trata tão docemente a recidiva *impropria* seria a maior perversidade dos que «recaindo no mesmo crime, demonstram ser governados pela mesma paixão a que primeiro obedeceram; n'isto consiste para a sociedade o acrescimo do perigo que se pretende combater pela ameaça da repressão maior. D'aqui resulta que a recidiva verdadeiramente digna d'este nome e a que justifica a exasperação da pena, é a *especifica*.» ⁽²⁾

Parece-me impossivel decidir assim em abstracto e de um modo geral qual das recidivas, *propria* ou *impropria*, demonstra maior perversidade. Em alguns casos pode ser verdadeiro o que acabamos de transcrever; em outros poderá succeder o contrario. E a mesma indecisão deve existir, portanto, na determinação da temibilidade.

(1) Excepto a dos furtos que é considerada muito seriamente (art. 244).

(2) *Relazione sul progetto del ministro MANCINI*, pag. 223.

lia, porém, casos, indiscutivelmente, em que esta attinge a maxima intensidade, como quando a falta do instincto de *probidade* se junta á ausencia de *piiedade*. Pode então dizer-se que o senso altruista é nullo, porque deixam de existir os dois principaes elementos que o formam.

Tal é o caso do ladrão de profissão que se faz assassino. E, todavia, se o impulso para este segundo crime provém, não já da cubiça, mas, por exemplo, da luxuria, não haverá recidiva, segundo a nova theoria.

A recidiva, quer *propria* ou *especifica*, quer *impropria*, é para nós um dos elementos mais preciosos na classificação dos typos ou classes de delinquentes sobre que se funda o nosso systema de penalidade. Damos, pois, a esta circumstancia um valor muito maior que o que lhe concedem os juristas e magistrados.

E nem mesmo nos preoccupa o facto de que o crime precedente tenha sido punido muito levemente, ao contrario do que succede com quasi todos os codigos penaes que não consideram a recidiva senão quando o delinquente tenha já soffrido uma pena de uma certa importancia, tres mezes de prisão, segundo uns, um anno, segundo outros.

Ora, isto é um erro grave. Como escreve Prins, «a repetição de pequenos crimes é muitas vezes o caracter da recidiva no sentido social. . . O legislador e o magistrado mostram-se indulgentes precisamente quando deveriam ser mais severos. . . A' repetição de pequenos crimes não oppõem elles mais que a repetição de insignificantes penas.» ⁽¹⁾

Quanto, por outro lado, seja pouco logico punir sempre a recidiva com penas do *mesmo genero*, é coisa que me parece evidente.

A melhor prova do que o primeiro meio adoptado não attingiu o fim, é precisamente o novo crime. Admitto que em

(1) Prins, *Criminalité et répression*, pag. 110-111.

certos casos se faça uma nova experiencia, augmentando grandemente a dose do remedio; mas que se diria de um medico obstinando-se, a despeito de uma terceira recidiva, no mesmo processo therapeutico em uma doença para a qual a sciencia suggerisse outros remedios?

E, por ultimo, como pôde justificar-se, no ponto de vista da psychologia e anthropologia criminaes, o estabelecer-se um termo para além do qual o primeiro crime não tenha valor. devendo a recidiva, existente na realidade, declarar-se inexistente por disposições das leis?

«Qualquer que seja, escrevia Mancini, o fundamento racional para julgar da recidiva, é claro que elle falta ou perde, pelo menos, muito da sua força sempre que a vida honesta, mantida por longos annos a partir da primeira pena, demonstra que os soffrimentos da repressão ordinaria foram efficazes. Não se encontra, além d'isso, na hypothese, aquella pertinacia no mal que torna o delinquente perigoso para a sociedade.»⁽¹⁾

Com este systema, agradece a lei ao malfeitor a bondade que teve de conservar-se tranquillo cinco ou dez annos ou a habilidade de manter-se occulto. E para corresponder dignamente a tanta generosidade, ella recusa-se a tomar em conta, para o estudo do remedio opportuno, o elemento criminal que encontra na vida anterior do réu e que, examinado em confronto com o novo, poderia fornecer uma mais exacta previsão do futuro.

O raciocinio repousa sobre uma das costumadas ficções legaes, a que pretende que os crimes descobertos, julgados e seguidos de condemnação sejam os *unicos realmente commettidos*, ao passo que, em verdade, elles não representam d'estes senão *uma parte muito exigua*.

Quem sabe quantos furtos não terá praticado esse escroc recidivista que legalmente o não é, só porque entre a pri-

(1) *Relaz. cit. al Prog. del cod. it. pag. 227.*

meira fraude descoberta, julgada e punida e a ultima decorreram cinco annos? (1)

Quem sabe quantos attentados frustrados e não denunciados ou debalde denunciados não terá commettido este réu de ameaças, condemnado ha dez annos por homicidio!

Mas, admittida mesmo a hypothese de vida honesta no intervallo, o facto da reproducção, decorridos tantos annos, dos impulsos criminosos não é uma prova em contrario do que cria Mancini, isto é, uma prova da *tenacidade* d'esses impulsos, não frequentes, mas promptos a reapparecerem na occasião favoravel? Não ha uma forte razão para pensar que a tendencia perversa não é de natureza a desvanecer-se, por isso que surge quando todos a julgavam extincta? E não deve supor-se que o delinquente pertence ao grupo, não dos que uma só vez se deixaram vencer por influencias externas, mas dos incorrigiveis por ausencia de inibição moral?

Dada a importancia que tem no meu systema a recidiva, julgo inutil insistir. Ella é um dos mais seguros indicios do criminoso instinctivo e incorrigivel. Não é, comtudo, senão um symptoma; e para apreciar-a é mister que se estude, não isoladamente, mas nas diversas especies de criminalidade, porque a sua significação varia consideravelmente de uma para outra classe de crimes e de criminosos.

Entretanto, vem a proposito notar como a França, sem se deter com sophismas juridicos, se collocou resolutamente no caminho de uma energica repressão da recidiva.

(1) «Um tal Fontaine, ladrão, foi um dia preso. Compadecido da sua velhice, disse-lhe um policia:

— Como é, desgraçado, que á beira dos 70 annos, te encontras em risco de acabares no carcere?

— Nem tão desgraçado como isso, camarada, responde Fontaine zombeteiramente. É a primeira vez que sou preso e roubo ha sessenta annos!» Moreau, *Le Monde des Prisons*, pag. 213.

Já desde 1854 uma lei existia, em virtude da qual os condemnados aos trabalhos forçados por oito annos ao menos eram *perpetuamente relegados*, depois de terminada a pena, para a Guyana e para a Nova Caledonia, o que fez diminuir muito a reincidencia criminal. Com effeito, a recidiva dos condemnados aos trabalhos forçados, da cifra de 1200 nos annos de 1851 a 55, desceu a 864 em 1861 a 65, e em 1879 entre 1740 accusados só 80 tinham soffrido aquella pena. (1)

Mas ainda essa lei pareceu insufficiente, porque não abrangia os auctores habituaes de delictos menores. E assim, em 1885 foi posta em vigor a relegação perpetua para os reincidentes na vagabundagem, mendicidade, furto, abuso de confiança, ultrage ao pudor e para os recidivistas em qualquer crime.

A applicação d'esta lei, evidentemente, fará diminuir muito, dentro de poucos annos, a criminalidade habitual ou profissional, o que é impossivel conseguir com penas temporarias, mesmo aggravadas pela recidiva. De facto, com este ultimo systema, estabelece-se sempre o equilibrio no mundo dos malfeitos, porque, *se cada anno se encarcera um dao numero de delinquentes habituaes, cada anno se desencarcera tamlem um numero quasi igual*, ficando assim inalterado o balanço do crime; — ao contrario, com o systema da relegação perpetua, o numero d'aquelles cujo transporte se ordena é *definitivamente subtrahido* á vida social na patria.

A prova estatistica não pode produzir-se, porque decorreu ainda pouco tempo desde que começaram os transportes dos reincidentes. Todavia, ha já noticias animadoras. Em 1883 foram enviados ás colonias 2.289 condemnados á relegação: as condemnações por vagabundagem n'esse anno diminuíram muito. No districto judicial de Lyão a criminalidade augmentou até 1884: foram denunciados n'esse anno 5.533 individuos

(1) Reinach, *Les Récidivistes*, pag. 58.

do sexo masculino. Em 1885, primeiro anno em que foi applicada a relegação, foram denunciados 4.802, em 1886 só 4204, em 1887 a cifra desceu a 3640 e em 1888 a 3976 ⁽¹⁾.

A falta de colonias tinha impedido até agora a Italia de seguir tal exemplo. Hoje as colonias existem e estão em caminho de augmento.

Porque se não pensa, pois, em expedir para Massua ou para Keren os delinquentes habituaes e incorrigiveis, que poderiam ser utilmente empregados nos grandes trabalhos que será necessario fazer ahi, sobretudo nos de estradas e ainda na cultura dos planaltos sobre que se vae estendendo o dominio italiano?

É curioso observar que o novo codigo, publicado precisamente no anno em que se accentuou a expansão colonial, não tenha entre as penas a relegação ou deportação; por outro lado, não se occupa dos delinquentes habituaes a quem, todavia, se deve mais de um terço da mais grave criminalidade. A recidiva especifica implica apenas um aggravamento illusorio; e é preciso que seja muito repetida para que sobre o réu caia a ameaça de um augmento de *metade* da pena!

Esta antinomia entre a nova legislação penal da Italia, que tão pouco trata da criminalidade habitual, e os resultados da estatistica e da criminologia positiva que evidenciam a sua alta importancia, é devida á influencia que em tal materia adquiriram entre nós os professores de direito sectarios de uma theoria em voga *ha cincoenta annos* no resto da Europa, sobretudo da chamada *correccionalista* de que n'outro lugar mostramos os absurdos e de que todo este livro não é senão uma longa e constante refutação.

Outros escriptores vieram depois entregando-se ao trabalho inutil de demonstrar que o recidivista não é *moralmente*

(1) *Premiers résultats de la loi du 25 mai 1885 sur la rélegation des récidivistes*, par Bérard (Arch. d'Anthr. crim. 1890).

mais responsavel que aquelle que delinque pela primeira vez, coisa certamente exacta, mas da qual se tirou a erronea consequencia de que o primeiro não deve ser punido mais gravemente por causa dos seus crimes anteriores. ⁽¹⁾

E o peor é que se não trata de innocentes passatempos de um pensador solitario que se diverte deduzindo corollarios; na Italia, onde o elemento juridico prepondera nas assembléas legislativas, succede que os estudos de logica rapidamente se convertem em artigos de lei, cujo effeito seguramente não é o de intimidar os inimigos da sociedade nem o de os desalentar na lucta desapiadada que contra ella sustentam.

VI

Não terei de occupar-me longamente das penas dos actuaes systemas legislativos, porque nos capitulos anteriores mostrei a ineficacia da prisão temporaria com duração fixa prestabelecida. Ora este typo de pena é precisamente o que em nossos dias se tornou preponderante e que mesmo deveria, segundo a escola juridica, substituir completamente os outros. *Cadeia, reclusão, prisão cellullar ou carcere correccional* é tudo, no fundo, a mesma coisa com simples modalidades regulamentares. Ao lado d'este typo subsistem outros na maior parte da Europa, a *pena de morte*, a *reclusão perpetua*, ou

⁽¹⁾ Mal se imaginam as subtilizas a que conduz o principio da responsabilidade moral e quanto elle faz esquecer completamente a defeza social. Para ter-se d'isto uma idéa leia-se o livro de Orano, *La recidiva nei reati*, de que Barzilai faz uma critica pungente e séria no seu opusculo, *La recidiva e il metodo sperimentale*.

ergastulo, o *exílio*, a *relegação* e a *multa*. Esta ultima transforma-se para os insolvíveis n'uma medida fixa e invariável de prisão; a *relegação* é adoptada apenas em alguns Estados e sempre em pequena escala; o *exílio* não é possível senão para os crimes políticos; enfim, a pena de morte não existe em quasi toda Europa senão para o assassinato com intuito de roubo; foi abolida em alguns paizes, como Italia, Romania, Hollanda e Portugal, e em outros, como na Belgica e em alguns cantões de Suissa, bem que existente na lei, costuma ser commutada em reclusão perpetua.

Não é, pois, exagerado affirmar-se que as legislações hodiernas não acharam outro meio de repressão que não fosse o restringir por um tempo maior ou menor a liberdade do culpado, recolhendo-o n'um estabelecimento mantido pelo orgamento do Estado. Pondo de parte outras considerações anteriormente expostas, notarei o erro em que caíram os legisladores, pensando que tal *pena* é a mais *equal* para todos os cidadãos, aquella que todos devem sentir com a mesma intensidade, quando, pelo contrario, se ha coisa que immensamente varie segundo as classes e os individuos, é precisamente o valor que cada um dá á propria liberdade. Os legisladores não deveriam ter estabelecido como fundamento do systema os seus sentimentos pessoases.

Se elles se horrorisam á idéa do carcere, um tal horror não pode ser sentido por quem vive n'uma casa sem ar e sem luz, peor que qualquer carcere. Se aos magistrados dá arripios a simples idéa de serem por um dia privados da liberdade de caminhar e de actuar, não succede o mesmo ao humilde operario que permanece o dia inteiro junto de uma machina ou no fundo tenebroso de uma mina, sem movimento, sob pena de perder o pão. Para esses, para o aldeão curvado sobre a terra pelos soes d'agosto, que sentido terá, a não ser o de uma ironia, dizer-se-lhes que são livres?

«A antiga fôrma de escravidão foi substituída pela do capital, não menos dura; a liberdade subsiste sempre uma palavra vã... Se muitos da infima plebe são e persistem honestos, isso depende de repugnancias instinctivas, a que se junta a idéa da vergonha e do descrédito se fossem descobertos; mas não é o carcere que n'elles pode produzir uma impressão de desgosto. Muitos marcham para elle alegremente, como para uma tregua de asperas fadigas, para o inesperado gozo do repouso ou de um trabalho menos grave com a certeza do pão quotidiano e de aquecimento no inverno. Ha homens do campo que, condemnados a uma pena carceraria a cumprir durante o inverno, se dão por felizes pensando na economia que assim realisam na estação morta. Ora, se assim é insignificante ou nulla a impressão que um breve encarceramento produz sobre delinquentes não inteiramente pervertidos, para quem o delicto não é um mister, nem um resultado fatal da propria organização, comprehende-se que a ameaça de uma reclusão mais longa não produza um effeito diverso na classe dos grandes malfeitores, cuja sensibilidade é immensamente inferior à commun.» (1)

D'isto demos já documentos nas paginas anteriores.

Para completar o exame critico da nossa legislação, deveria agora mostrar como as penas se acham estabelecidas para os diversos crimes. Essa analyse, porém, levar-me-hia muito longe e seria além d'isso, inutil sob o ponto de vista da effcacia dos meios repressivos hoje adoptados. As leis que o povo conhece não são as escriptas nos codigos, mas as que os juizes realmente applicam.

Foi dito com razão que «se, em regra, se não castigam certos crimes senão com uma ligeira condemnação, fica esta-

(1) Garofalo, *Contro la corrente!* pag. 19 e 20.

belecido que esses delictos são de nenhuma importancia e pouco menos de licitos. » ⁽¹⁾

Parece-me, pois, mais util ao nosso fim examinar qual o modo por que são *realmente* tratados os réus do que aquelle por que *deveriam* sê-lo segundo as leis escriptas.

Era, por exemplo, absolutamente vão que no codigo sardo existisse a pena de trabalhos forçados perpetuos para o crime de homicidio não premeditado se, em virtude de outros artigos do mesmo codigo, esse attentado se punia normalmente com cinco a sete annos de reclusão ou de relegação. A efficacia da ameaça penal contra o homicidio deve medir-se por esses cinco ou sete annos que o povo realmente vê applicar, antes que pela perpetuidade da reclusão conhecida apenas dos que estudam o codigo.

Um condemnado a vinte annos por homicidio « punha em duvida a legalidade da sentença » recordando numerosos casos de homicidio succedidos na sua terra e punidos com poucos annos de carcere. Uma condemnação a 25 annos de trabalhos forçados por homicidio produziu tal espanto no publico, que muita gente suspeitou de « um erro ou abuso. » ⁽²⁾

Entretanto, bem que para o réu não possam ter nenhuma efficacia correctiva tres, cinco ou dez annos de reclusão, é inegavel que a sociedade tira d'isso alguma vantagem, porque tal segregação representa para ella uma economia de males; cinco annos de prisão impostos a um gatuno, por exemplo, importam, pelo menos, cem ou duzentos furtos que deixam de realisar-se. A rigorosa applicação das penas carcerarias teria pois, ao menos, esta utilidade relativa. Infelizmente, ao lado da lei está a jurisprudencia, cujo exclusivo fim parece ser

(1) Cosenza, *Discorso d'inaugur. pel Trib. di S. Maria Capua-Vetere*, 1884.

(2) *Ibidem*.

o de subtrahir ás penas o maior numero possível de culpados.

Basta ver o que se passa nos tribunaes de appelação para se ter um conhecimento do favor constante de que os criminosos gosam. Ahi se escuta frequentemente o sophisma forense, raramente uma elevada consideração moral. E isso em parte deriva do dogma que se reputa sacrilegio discutir: *deve sempre interpretar-se a lei penal no sentido mais benigno*.

«Os jurisconsultos romanos em questões de escravidão resolviam as duvidas *pro libertate*, porque sentiam que aquella instituição, embora legal, não se conformava com a humanidade e a justiça.

«Quem examina as nossas respostas ás questões penaes poderia dizer que nós temos da alta instituição que se chama punição dos criminosos a mesma idéa que tinham os jurisconsultos romanos da escravidão, por isso que ahi tentamos por todos os modos possíveis mitigar as consequencias juridicas excessivamente duras ou excessivamente contrarias aos réus.

«Sucedeu-me ver absolver um accusado porque, em consequencia de um erro, fôra escripta uma resposta negativa ao quesito principal, não obstante as outras respostas a quesitos subordinados manifestarem evidentemente o equívoco e não obstante os jurados quererem rectificar o veredicto. Sustentou-se que a resposta negativa ao quesito principal era um direito adquirido para o accusado.

«E lembrei-me de que para o filho de uma escrava foi admittido como direito adquirido a circumstancia de ter a mãe, quando grávida d'elle, gosado algum dia ou algum instante de liberdade.

«Para nós é humanitario libertar um malvado da merecida condemnação, como o era para os nossos antepassados libertar uma creança das consequencias de uma instituição barbara!

«Não ha quem se não ria da praxe do antigo direito de mitigar a condemnação quando o réu tivesse encontrado no

caminho um cardeal. Pois bem; por um caso fortuito de não maior importancia—a queda de umas gottas de tinta sobre o voto de um jurado — succedeu pronunciar-se a absolvição de um réu.

«Quem tivesse vagar para isso poderia encontrar centenas de casos analogos na jurisprudencia hodierna.» ⁽¹⁾

A esta maneira de vêr se liga uma praxe quasi constante:

As leis estabelecem para cada crime um *maximum* e um *minimum*, collocados ás vezes a consideravel distancia; mas, ao passo que a intenção do legislador foi a de deixar largo campo á avaliação da especial gravidade do caso (intenção que é affirmada por todos os theoricos e que no art. 63.º do Codice toscano era expressamente declarada) por fórma que nos casos ordinarios a pena se inflinja na medida equidistante dos dois extremos, os juizes italianos não se affastam habitualmente do *extremo* inferior, podendo dizer-se que o *minimo* se tornou a pena normal.

A mesma tendencia á benignidade se observa no uso da faculdade de aggravar ou de attenuar as penas. As attenuantes genericas e indeterminadas, que deveriam reservar-se para os casos realmente excepçionaes, são largamente prodigalisadas pelos mais futeis motivos — por exemplo, porque o réu, forçado pelas provas, confessou o crime, porque o objecto roubado pôde ser apreendido, etc.

Nos crimes de sangue a circumstancia mais insignificante torna-se uma desculpa; se o homicidio foi precedido de uma disputa, logo se afirma que o réu foi provocado, sem mesmo se considerar que foi elle o primeiro a levantar questão. Deus livre um homem vilmente ultrajado de ameaçar ou tocar de leve com a bengala no seu aggressor! Tal facto dá ao ultrajante direito de vida ou de morte sobre o adversario; elle irá a casa, armar-se-ha de um revolver ou de uma carabina, voltará ao fim de meia hora e, quando já o adversario se esque-

(1) Cosenza, *Discorso inaugurale*, etc.

ceu do incidente, estendel-o-ha morto na praça publica. Magistrados e jurados porfiarão em couceder *attenuantes*, e o vil homicida será condemnado apenas a algum anno de prisão.

Isto explica a possibilidade de *um mesmo individuo se permittir o luxo de tres ou quatro homicidios* (caso não raro em algumas regiões da Italia); os assassinos sabem tanto que uma pequena disputa anterior ao homicidio os salva das penas mais graves que expressamente provocam os adversarios até d'elles conseguirem uma bofetada ou a ameaça de pancada. Prevêem então que a pena será mitigada; e com o punhal ainda quente na mão deixam-se prender, exclamando: «Bem; terei dezoito mezes de prisão, mas realisei o que ha muito ambicionava!» Não erram nas suas previsões; e assim é tolerado o homicidio no seio da nossa civilização!

Nada ha n'estas paginas que não seja uma recordação de processos cuja instrução dirigi. Nada pedi a outros, nem dei fallar a phantasia; conservo notas dos factos observados e, se fôsse necessario, poderia fornecer as provas do que affirmo aos que, estranhos á magistratura e ao fóro, supponham existir aqui uma sombra de exagero.

Prolongaria excessivamente este capitulo se quizesse inserir todas as minhas notas, ainda mesmo resumidas. O meu desejo é apenas mostrar o modo por que se pretende tutelar a sociedade contra os delinquentes habituaes ou muitas vezes reincidentes. Os *certificados* penaes que apresento, mostram melhor que todas as reflexões quanto é vã a theoria que considera a *entidade crime* de preferencia á *temibilidade do réu*.

Cec..., napolitano, 33 annos

1869 — Ferimentos graves: um anno de carcere.

» — Ferimentos: vinte dias de carcere.

1873 — Ferimentos: tres annos de carcere (reduzidos a um por appellação e a seis mezes por amnistia).

» — Roubo de pastos: quinze dias de carcere.

- 1874 — Ultrages e ameaças: dois mezes de carcere.
» — Contravenção policial: dois mezes de carcere.
» — Idem: tres mezes de carcere.
» — Idem: quarenta dias de prisão.
1875 — Ferimentos: dez dias de prisão.
1876 — Idem: um anno de carcere.
» — Furto: quinze dias de prisão.
1877 — Rebelião e ultrages: um anno de carcere.
» — Rebelião: um anno de cadeia.
1878 — Furto e contravenção: setenta dias de prisão.
» — Furto: quarenta dias de cadeia e um anno de vigilância.
1882 — Ferimentos: seis mezes de prisão.
1883 — Idem: um mez de carcere.
1884 — Damno voluntario: seis mezes de prisão.
» — Contravenção policial: tres mezes de prisão.
1885 — Damno voluntario: dez liras de multa.

N'este documento, que eu mesmo julgaria inverosimil se o não visse no original, nota-se que as condemnações se succedem ás duas e ás tres por anno, não se executando, evidentemente, as mais graves, e que á decima quarta e decima quinta reincidencia o juiz inflinge ainda a prisão por dias para os furtos, por mezes para os ferimentos até que esta série maravilhosa termina gloriosamente, talvez *en désespoir de cause*, por uma condemnação a dez liras de multa, com que se castiga a decima nona recidiva!

V. de R., 20 annos

- 1880 — Furto simples: duas liras de multa.
1881 — Idem: um mez de prisão.
» — Idem: cinco dias de detenção.
1882 — Idem: um mez de carcere.
» — Contravenção por ociosidade: quatro mezes de prisão.
1883 — Tentativa de furto qualificado: cinco mezes de carcere.
1884 — Estupro de uma creança de quatro annos: *enviado com attenuantes do tribunal criminal ao correccional!*

Note-se especialmente neste documento o humorismo da condenação a 5 dias de detenção por furto, depois de duas outras condenações pelo mesmo crime, o burlesco de cinco mezes de prisão à quarta reincidência e com circunstâncias chamadas qualificativas de furto, emfim a sagacidade do tribunal criminal achando attenuantes ao estupro de uma creança de quatro annos!

Outros exemplos ainda d'este desdem pela recidiva, permitindo ao réu incorrigivel continuar sempre, a seu bel-prazer, a roubar, a ferir ou a matar:

Frab..., tres vezes contrarentor

- 1893 — Furto qualificado: 3 annos de carcere e 3 de vigilancia.
- 1871 — Furto campestre: 3 dias de detenção.
- 1873 — Dois furtos qualificados: absolvido por falta de provas.
- 1876 — Furto qualificado: 6 mezes de prisão, (*MINIMUM com attenuantes!*)
- 1883 — Furtos de objectos expostos ao publico: 6 mezes de carcere (*MINIMUM com attenuantes!*)

L. Esp...

- 1869 — Violação de domicilio: 2 mezes de prisão.
- 1876 — Furto simples: 1 mez de prisão.
- » — Ferimentos voluntarios: 6 dias de carcere (*MINIMUM com attenuantes!*)
- 1878 — Homicidio: 4 annos de delegação.
- 1884 — Estupro violento de uma creança (resultado desconhecido.)

Far... 31 annos, bolonhez

- 1864 — Ultrages: 5 dias de detenção.
- 1865 — Furto qualificado: 6 mezes de prisão.
- 1868 — Ferimentos: 4 mezes de carcere.
- » — Dois furtos qualificados: 2 annos de carcere (*attenuantes!*)

1871 — Contravenção: 3 mezes de prisão.

» — Idem: 1 mez de carcere.

1879 — Ameaças: cinco dias de detenção.

» — Porte d'armas: 9 mezes de carcere (attenuantes!)

» — Apropriação indevida: 4 mezes.

» — Contravenção : 3 mezes.

Imp...

1880 — Furto: 1 mez de carcere e 51 libras de multa.

» — Porte d'arma prohibida e ultrage á policia: 4 mezes de prisão.

1881 — Roubo: 1 anno de cadeia (*A pena, comquanto não houvesse reincidencia, deveria normalmente ser considerada criminal.*)

» — Apropriação indevida: 2 mezes de cadeia (o MINIMUM *com o augmento apenas de um mez para a recidiva!*)

1882 — Ferimento voluntario: 1 mez (o *minimum!*)

» — Imputação de ameaças á mão armada.

Di Pe...

1881 — Espancamento: 1 dia de detenção.

1882 — Idem: 2 libras de multa.

» — Ferimento involuntario *com arma de fogo*: 6 dias de prisão.

» — Furto simples: 15 dias de cadeia.

» — Idem: 15 dias de prisão.

1883 — Idem: (*resultado desconhecido.*)

Observei uma vez que um ladrão, já condemnado por furto a 3 annos, e, *muitos annos depois*, suspeito de attentado contra a propriedade, foi declarado réu de furto, *seguido de ferimentos sobre o roubado, que ousara queixar-se*, e condemnado apenas a 2 mezes de carcere!

Uma outra vez me aconteceu vêr um ladrão *reincidente pela 4.^a vez*, condemnado apenas a 6 mezes de cadeia por

ter-se introduzido n'uma casa e ter furtado ahí objectos no valor de 50 libras.

E vi ainda a um ladrão d'aldeia, anteriormente condemnado *uma vez por ociosidade e duas vezes por furto*, infligir-se a terrivel pena de 3 mezes de carcere.

Seguem outros casos de recidiva especifica, nos quaes se vê bem caracterizada a tendencia mais indubitavel ás aggressões violentas:

Rim... 34 annos, bolonhez

- 1866 — Ferimento na pessoa da propria mãe: 6 mezes de cadeia.
- 1869 — Ferimentos: 18 mezes.
- 1875 — Ultrages á policia: 6 dias (*o minimum!*)
- 1877 — Ferimentos: 5 dias.
- 1879 — Porte de faca: 1 mez.
- 1880 — Provocação ao crime: 2 mezes e 50 libras de multa.
- 1882 — Desordens n'um theatro.

Rest..., 50 annos

- 1858 — Ferimento leve: 1 mez de exilio correccional (amnistiado).
- » — Espancamento leve e injurias: (*Desistencia!*).
- 1864 — Offensas voluntarias por arma de fogo de que resultou doença por 26 dias: 6 libras de multa.
- 1866 — Homicidio voluntario.
- 1867 — Roubo á mão armada, com ameaças: (*resultado desconhecido*).
- » — Ferimentos seguidos de doença durando mais de 5 dias: 12 libras de multa.
- 1873 — Idem: 15 dias de prisão.
- 1877 — Idem: (*Amnistia*).
- 1883 — Espancamento do proprio pae (*resultado desconhecido*).

Ferr..., 23 annos, de paes incognitos

- 1871 — Espancamento e injurias: (não proseguimento por desistencia do offendido).

1875 — Ferimentos voluntarios seguidos de doença por 35 dias : 15 dias de carcere.

» — Idem, idem : idem.

1881 — Idem com doença por cinco dias : 7 dias de prisão.

1882 — Contravenção da ordem publica : 2 libras de multa.

1883 — Tiro de pistola n'uma rixa. (Leia-se *homicidio frustrado*).

Amb..., proprietario

1864 — Ferimentos cortantes na pessoa de seu irmão, pondo-lhe a vida em risco. [*Pena ignorada*].

1866 — Porte de punhal : 1 mez de cadeia e 100 libras de multa.

1876 — Porte d'arma de fogo, sem licença : 51 libras de multa (o *minimum*).

1877 — Espancamento, com *guet-apens*, seguido de enfraquecimento permanente de um órgão, n'uma mulher : 3 annos de cadeia (o *minimum* com atenuantes, *excluindo o guet-apens*) reduzidos por amnistia a 2 annos e 6 mezes.

1883 — Homicidio frustrado com arma de fogo, premeditado e com *guet-apens*. ⁽¹⁾

Cris..., 21 annos

1873 — Ferimentos : 2 dias de detenção.

1881 — Idem : 5 dias.

» — Homicidio frustrado e porte d'arma de fogo (*More solito*, o homicidio frustrado considerou-se *arma*

⁽¹⁾ O Tribunal excluiu a intenção homicida dizendo *possivel* que a arma estivesse carregada só com polvora, e excluiu o *guet-apens* notando que a estrada costumava ser frequentada mesmo a horas adiantadas da noite ; quanto o réu fez, portanto, «deve considerar-se effeito de uma instantanea deliberação, excluida a intenção homicida, *tanto mais* que a parte civil espontaneamente desistiu, transaccionando por perdas e damnos.»

Em virtude de este bello raciocinio foi o reu solto e enviado ao Tribunal correccional para responder por simples ferimento !

depridendo em cinco: 3 mezes de prisão e 50 liras de multa.

- 1882 — Ferimentos graves de 10 dias de doença: 1 mez de prisão. (É o *minimum*: e já se trata do quarto crime de sangue!)
- 1883 — Ferimentos: 5 dias de detenção!
- 1884 — Homicídio frustrado, com traição (*resultado decorrente*!).

Cec..., napolitano

- 1875 — Ferimentos: 10 dias de prisão.
- 1876 — Idem: 5 dias.
- » — Idem: Idem.
- 1877 — Idem: 6 dias (Note-se que ao quarto ferimento o juiz achou opportuno applicar o *minimum* com attenuantes!)
- 1879 — Porte d'armas de fogo: 30 liras de multa.
- » — Espantamento: 1 mez de prisão.
- » — Ferimentos: 6 dias de prisão (*Amnistia*!).
- » — — — 3 mezes de prisão.
- 1880 — Contravenção policial e porte de faca: 4 mezes de prisão.
- 1881 — Ferimentos: 6 mezes de prisão.
- 1882 — Contravenção policial e ultrajes a guardas: 5 mezes de prisão.
- » — Porte d'armas: 2 mezes de prisão.
- 1883 — Furto qualificado: 1 anno de cadeia, *reduzido em apellação a 6 mezes*.
- » — Ferimentos: 1 mez de prisão (*Até fim de oito annos de criminalidade o juiz volta a um MINIMUM!*)

Emfim, eis alguns analogos documentos com que se prova que no livre solo da Italia um homem pode roubar toda a vida, juntando ao roubo, para quebrar a monotonia, algum pequeno crime de sangue.

Jann..., 31 annos, napolitano

- 1871 — Escroquerie (*Livorne*!): 12 dias de prisão.

- 1875 — Furtos e escroqueries (*Napoles*): 10 mezes de prisão e 51 L. de multa.
 » — Fraude (*Livorne*): 1 anno de prisão.
 1876 — Furto aggravado e fraude (*Lucca*): 6 mezes de prisão.
 » — Duas escroqueries (*Santa Maria de Capua*): 1 anno de prisão.
 1877 — Idem (*Salerno*): 6 mezes de cadeia.
 1878 — Furto qualificado (*Santa Maria de Capua*): 4 annos de cadeia.
 1879 — Furto (*Napoles*): 1 anno de carcere.
 » — Idem (*Idem*): 2 mezes de prisão.
 1883 — Imputação de furto qualificado em Napoles e de escroquerie em Santa Maria de Capua.

Stef..., 44 annos, napolitano

- 1857 — Ferimentos: 18 mezes de prisão.
 1861 — Fraude: 1 anno de carcere.
 1874 — Escroquerie: 3 mezes de prisão.
 » — Idem: 6 mezes.
 1876 — Idem: Idem.
 » — Idem: 2 annos de prisão e 500 liras de multa (*O tribunal de appellação, achando enorme a pena, reduziu paternalmente a prisão a 1 anno!*)
 » — Idem: 6 mezes de prisão.
 1877 — Escroquerie: 6 dias de cadeia.
 » — Associação com malfeitores: criminalidade não provada.
 » — Appropriação indevida: 1 mez de prisão.
 » — Escroquerie: 2 annos de cadeia e 400 liras de multa (*Ainda d'esta vez o tribunal se enterneceu, reduzindo, em appellação, a pena a 1 anno de prisão e 100 liras de multa!*)
 1878 — Fraude: 3 mezes de prisão e 100 liras de multa.
 1879 — Dois furtos simples: 16 mezes de prisão (*O clementissimo tribunal de appellação reduziu a pena a 1 anno.*)
 » — Escroquerie: 3 mezes de prisão e 20 liras de multa.
 » — Idem: 3 annos de prisão e 500 liras de multa.
 1880 — Idem: 2 annos de prisão e 200 liras de multa.

E basta de exemplos. Tudo isto prova, penso eu, que *absolutamente falta a repressão da criminalidade habitual*.

E as coisas não se passariam diversamente em França, se não fossem as energicas leis sobre a reincidencia. De facto, o ministro da justiça nos seus relatorios estatisticos annuaes lamenta-se constantemente da fraqueza com que os juizes permitem que o mesmo individuo se apresente vezes seguidas perante elles no curso do mesmo anno. Que succederá na Italia onde um Codigo bastante severo para os reincidentes foi substituido por outro em que sobre a recidiva impende uma timida ameaça cheia de restricções e de limitações?

Muitas dezenas de milhões são gastas annualmente pelos Estados para manterem grandes asylos á disposição dos malfeitos que ahi se hospedam por pouco tempo, voltando a infestar a sociedade. Tudo isto é absurdo e não ha logica de juristas capaz de provar o contrario. Em todo o caso, poderá dizer-se: a culpa não é da lei, mas dos que a applicam mal. Decerto; mas essa má applicação deriva precisamente dos principios da theoria penal dominante, que originou uma jurisprudencia sempre favoravel ao crime.

Além d'isso, a indole de juiz, habituado nas controversias civis a decidir entre duas partes interessadas, faz com que elle se eleve difficilmente dos casos singulares a considerações d'ordem geral. Occupa-se do interesse legal, mas esquece o interesse social. E quando mesmo o recordasse, duvidaria, e não sem razão, da efficacia das penas estabelecidas nas leis. Comquanto tenha estudado antes o direito romano e canonico do que a anthropologia, a observação continua de criminosos incorrigiveis insinuou-lhe, todavia, no espirito a convicção de que é indifferente, como processo de emenda, punil-os com cinco antes que com dois annos de prisão.

O que elle não considera é o numero proporcional de crimes praticados pelos delinquentes habituaes e que a maior duração da pena faria necessariamente diminuir. Mas, suppon-

do-o mesmo em posse de sufficientes dados estatísticos, o seu senso juridico revoltar-se-hia contra a idéa de aggravar a pena de um réu em vista de possiveis crimes futuros, porque a *theoria* lhe ensinou que não deve preoccupar-se com isso, competindo-lhe só avaliar o *caso* singularmente considerado.

No fundo, é isto que ha de falso em todo o systema que se reflecte na applicação das penas: a responsabilidade moral como condição do direito de punir e a pena proporcionada ao grau d'essa responsabilidade.

Como é possível com principios d'estes exigir dos juizes braço energico na lucta contra o crime? Como pretender que punam severamente o reincidente como mais culpado, quando elles sabem que este, infamado já pelo seu triste passado, desprezado de todos, é mais facilmente levado ao crime que aquelle a quem retem o receio de perder uma reputação ainda immaculada?

Os juizes são mais logicos do que as leis. Não é d'elles a culpa, porque a *theoria* que aprenderam nos bancos da escola os justifica plenamente na applicação de penas ridiculas e que chegam a parecer uma ironia — tanto ellas são vãs para a tutela da sociedade.

CAPITULO III

O CRIME TOLERADO E PROTEGIDO

Mostramos nos anteriores capitulos como a theoria dominante e a jurisprudencia parecem ter-se proposto antes a missão de proteger o delinquente contra a sociedade, que esta contra aquelle.

Talvez, porém, o leitor não saiba ainda que tal protecção tem a sua mais alta expressão n'uma lei do proprio Estado, a que regula a instrucção criminal e os juizos ; — é precisamente essa lei que se encarrega de tornar difficil a applicação das sancções estabelecidas peloCodigo Penal e de suggerir aos delinquentes os meios de se lhes subtrahirem ou de lhes protelarem por muito tempo a execução.

I

Comecemos pela distincção entre a acção publica e a acção particular.

Em alguns Estados, na Inglaterra, por exemplo, como na antiga Roma, falta a instituição do Ministerio Publico — um magistrado que, independentemente da vontade dos offendidos, tem a missão de perseguir o delicto até obter a sua justa punição. Uma tal instituição é um verdadeiro progresso, porque

significa que o combate contra o crime é um dever social e não uma faculdade do cidadão.

Mas se é estranho que falte em alguns paizes essa instituição, mais estranho é que n'aquelles que a possuem subsista ou resuscite a distincção entre crimes de acção publica e de acção particular, sem fundamento algum ou muitas vezes com o fundamento empirico da gravidade e do genero da pena applicavel, e sem attenção pela *reincidencia*, pela *indole do réu*, pela *probabilidade de novas aggressões da sua parte*.

Por tal fórma, o particular torna-se juiz da conveniencia ou da necessidade de fazer que um castigo se applique a um criminoso, torna-se arbitro da liberdade alheia e tutor da segurança publica. O poder social pergunta-lhe:

Permittis e desejaes que este violador reincidente, que este ladrão habitual, que este arrogante provocador de contendas seja encarcerado por alguns mezes ou annos? Ou preferis que seja conservado na sociedade para que amanhã faça a outrem o que hoje vos fez?

O caso é, seguramente, estranho; e quasi se poderá dizer que o progresso juridico nos reconduz aos tempos em que a pena era considerada uma simples vingança do offendido ou da familia d'este.

No systema que propomos, a expressão « crime de acção particular » é absolutamente vazia de sentido, sempre que se trate dos delictos que chamamos *naturaes*.

A sociedade não pode conservar-se espectadora passiva de actos criminosos, mesmo leves, porque lhe corre a obrigação de proteger a victima e não deve consentir que por medo ou por apathia d'ella o réu goze sem perturbações o fructo dos seus maleficios.

Para nós uma só distincção existe: a que separa os crimes que reclamam o emprego de *meios eliminativos* dos que apenas exigem uma *reparação* ao offendido.

Um grande numero de crimes contra as pessoas e contra

a propriedade que hoje invariavelmente se punem com alguns dias ou alguns mezes de carcere, poderiam, segundo a nossa proposta, implicar umas vezes a necessidade de uma repressão gravissima, mesmo da relegação perpetua, outras vezes o simples constrangimento a uma reparação. E taes differenças seriam determinadas pelo criterio subjectivo do typo ou da classe de delinquentes a que pertence o auctor do crime, objectivamente identico.

Resultaria d'aqui que para castigar um ferimento, um roubo, embora fosse ligeiro o damno causado, não seria nunca preciso esperar as reclamações do offendido, e se annullariam assim as ameaças do réu que muitas vezes o intimidam e lhe aconselham um prudente silencio.

O juizo n'estes casos deveria sempre realizar-se para poder saber-se se o réu pertence a uma das cathogorias de delinquentes temiveis ou inadaptaveis (réus por instincto sanguinario, loucos moraes, impulsivos, alcoolicos, epilepticos, ladrões recidivistas, etc.) a respeito dos quaes devem adoptar-se meios eliminativos em fôrma de relegação ou de uma segregação mais ou menos longa e completa da sociedade ou ainda em fôrma de reclusão n'um manicomio.

Se, ao contrario, se julgar que o réu pertence a uma classe não temivel, o melhor meio repressivo a adoptar contra elle será o forçal-o a reparar o damno material ou moral, pagando ao offendido uma justa indemnidade ⁽¹⁾; mas a função social não fica executada por uma simples declaração de direito.

É necessario tornar sério e inilludivel o dever da reparação para que esta possa constituir um verdadeiro succedaneo da pena.

O processo, segundo as nossas idéas, devia, portanto, rea-

(1) O Codigo penal allemão estabelece (art. 321) que para as lesões corporaes, o juiz ao pronunciar a sentença condemnatoria possa, em favor do offendido, impôr ao réu uma multa até dois mil thalers.

lisar-se independentemente das instancias do offendido, sempre que se trate de um *delicto natural*, porque precisamente esse processo tem por fim submeter a exame um criminoso para definir-lhe o *typo* e vêr se deveria applicar-se-lhe um meio *eliminativo* ou simplesmente forçal-o á reparação do damno ou offensa.

Ainda sobre este ponto da *reparação* as nossas idéas são profundamente diversas das que sustentam os juristas ⁽¹⁾. Estes satisfazem-se com o principio de que a condemnação penal deve trazer consigo a obrigação de resarcir o damno; posto isto, de nada mais se occupam, porque, segundo elles, o modo de coerção ao pagamento deve regular-se pelo processo civil. Trata-se de uma *obligatio ex delicto*, semelhante a uma *obligatio ex contractu*: os criminalistas nada temem que vêr com isto!

Na pratica, a condemnação do culpado á reparação dos danos não representa as mais das vezes senão uma cruel ironia para a victima, ainda quando o réu não é insolvel. Com effeito, não se ordena o sequestro dos seus bens, senão depois de uma sentença *definitiva*, o que quer dizer que durante a instrucção, e ainda depois de uma primeira sentença condemnatoria e mesmo ainda *depois da proferida em appealção*, quando se haja recorrido á ultima instancia, o delinquente pode fazer desaparecer todos os seus bens moveis. Quanto aos immoveis, a legislação de alguns Estados (da Italia, por exemplo) dá ao Procurador Regio a faculdade de hypothecar-os em seguida ao mandado de captura; mas poucos são os processos em que hoje se expede esse mandato emquanto dura a instrucção. De sorte que no maior numero de casos o

(1) Vid. Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*, Turim, 1882.

Idem, *Riparazione alle vittime del delitto*, 1887.

Actes du Congrès Pénitentiaire International de Rome, 1885.

Actes du Premier Congrès d'Anthropologie Criminelle. Roma, 1885.

credito do litigante não é privilegiado, nem mesmo garantido de algum modo. ⁽¹⁾

O condenado não paga, a não ser que tenha o desejo de fazel-o, o que raras vezes acontece. E por isso que a liquidação de damnos, não menos que a execução, se applicam as regras do processo ordinario, longos annos passam em contradicções, em reclamações de propriedade, em appellações, em dilações de toda a ordem. Isto explica, como affirma Cozenza, que um homicidio não custe muitissimas vezes mais de duzentas ou trezentas libras de indemnidade. «E mesmo aconteceu, escreve o auctor citado, que os irmãos de um assassinado, fartos de litigios, acceitaram da mão do homicida a indemnidade de cincoenta libras!»

Quanto aos insolviveis é inutil mesmo, segundo os juristas, fallar d'elles: *Nemo dat quod non habet!* A grande maioria dos réus é assim poupada ao dever da reparação; e os que não podem subtrair-se a elle, acabam por executal-o decorrido muito tempo e de um modo irrisorio.

Os juristas vêem isto, mas resignam-se a esta ordem de injustiças para não sentirem lesados os seus caros e adorados principios! Ao nosso raciocinio elles respondem: O dever de reparação dos damnos é um dever *civil*; não é pois *exigível* por meio da pena, embora a acção para fazel-o reconhecer seja *proposta* em *séde penal*. Uma vez declarado o direito, não pode proceder-se á execução senão em virtude das normas do *processo civil*; toda a coacção pessoal seria um abuso, digno de um paiz barbaro, indigno da patria do direito, etc.

Nós faremos apenas notar a immensa differença entre um debito procedente de um contracto em que podia prevêr-se o caso da inobservancia e tomar as cautellas precisas, e o debito

⁽¹⁾ Sobre a maneira de garantir os direitos da parte offendida vid. Garofalo e Carelli, *La Riforma della Procedura Penale in Italia*, Turim, 1889.

nascido de uma offensa com a qual se não violou já uma norma de conducta *convencionada entre duas pessoas*, mas uma norma de conducta *universalmente adoptada*.

Civilmente, não se contracta com um insolvel; e, se tal succede, apenas se revela falta de prudencia. Pelo contrario, todos estão expostos aos damnos que derivam do delicto commettido por um insolvel. Porque deverá, pois, ser privilegiada a insolubilidade? Porque, sendo tão diversa a origem e a natureza do debito, não deverá tambem a coacção ao pagamento revestir uma fôrma diversa?

O leitor conhece já as minhas idéas a este proposito. Para nós a coerção mais rigorosa é justa para o réu solvel: que elle seja arrestado, que fiquem a seu cargo todas as despesas, incluindo as da sustentação no carcere, até que pague o seu debito. Não se lhe conceda a minima dilação. Que elle seja forçado a vender a casa, a loja, a officina e tudo o que dê dinheiro! O que importa é que elle repare o mal causado pelo delicto. Ora, para tanto obter dos delinquentes é preciso actuar promptamente e com mão firme, de um modo inexoravel!

Este principio, traduzido no campo dos factos, seria um dos *mais energicos* meios preventivos contra o crime. Hoje é costume confrontar a duração da pena com os lucros deshonestos: o criminoso examina se lhe convem renunciar a dois ou tres annos de liberdade para gosar depois a somma extorquida, que entretanto passa á guarda de um amigo. Um empregado que rouba *dois milhões* a um banco ou ao Estado sabe que o esperam *cinco ou seis annos de reclusão* (como já succedeu na Italia). Ora não valem talvez dois milhões muito mais que uma perda temporaria de liberdade? Quantos na esperança longinqua de tamanha fortuna se não resignariam a passar uma parte da vida em bem mais penosas condições que as de um carcere?

Imagine-se, porém, que esse empregado sabia ter diante de si o dilemma: restituição ou reclusão perpetua, isto

é, nenhuma esperança de gosar jamais o dinheiro subtraído. Seguramente, elle não confrontaria, n'esta hypothese, as vantagens do crime com os efeitos penaes; quando muito, calcularia as probabilidades de fuga para logar em que o Estado não podesse encontral-o.

O mesmo poderia repetir-se para muitos outros crimes. As profissões de escroc, de ladrão, de receptador, de bancarroteiro fraudulento são animadas pela convicção de que, com uma pouca de habilidade, é sempre possível conservar os fructos do crime e gozal-os, cumprida a pena. Todos comprehendem que effeito impeditivo exerceria a convicção opposta. ⁽¹⁾

Se é pobre e não possui bens que possam sequestrar-se, o criminoso deve ser forçado a reparar o damno, tanto quanto possível, com o fructo do proprio trabalho, sendo justo que a coerção dure até que elle tenha satisfeito o seu debito. Sómente nos casos em que a somma fosse avultada de mais para pagar-se com as economias do salario, deveria estabelecer-se um limite maximo á coerção para não tornar perpetua esta especie de escravidão do criminoso. Poderia dar-se-lhe a liberdade sob condição de que todas as semanas elle depositaria uma certa somma n'uma caixa para tal fim instituida; e, dado que elle não satisfizesse esta condição ou fosse um ocioso, importaria fazel-o entrar n'uma colonia de trabalho forçado em que ficaria indefinidamente.

A coacção pessoal á reparação dos damnos tornar-se-hia, assim comprehendida, um succedaneo efficacissimo das penas leves e muitas vezes illusorias dos nossos Codigos.

No systema que propomos nenhum meio de escapar-se restaria ao criminoso, quer devessem adoptar-se contra elle meios *eliminativos*, quer não. N'este ultimo caso o constrangimento á reparação seria um excellente succedaneo das penas actuaes e seria ao mesmo tempo um meio preventivo muito

(1) Vid. Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*.

mais efficaz que alguns dias de prisão ou que as multas ridiculas a *beneficio do thesouro*, as quaes, por uma anomalia legislativa, são muitas vezes proporcionadas á medida do damno. Como se o damno soffrido por um cidadão fosse reparado pela somma equivalente paga, não a elle, mas ao Governo, que, no proprio interesse, sabe punir o insolvel com prisão, mas que, quando se trata de um particular, se abstem de adoptar um meio d'esta ordem, em homenagem aos principios dos juristas. A reparação dos damnos tornou-se assim uma formula vã, ⁽¹⁾ quando devia ser a verdadeira pena, a pena natural de todos os crimes que não reclamam necessariamente a eliminação do réu.

O meu systema (cuja possibilidade de execução mostrarei no capitulo seguinte) faria desaparecer as chamadas *penas correccionaes* e em geral todas as que não teem por fim segregar o réu da sociedade, mas apenas inflingir-lhe um castigo. Ora, o verdadeiro castigo, o sério, o inolvidavel seria a imperativa e inilludivel obrigação de restituir o subtrahido, de reparar a offensa, de compensar o damno, largamente, com usura, tendo-se em conta o prejuizo moral, a agitação, o medo, a angustia da victima.

(1) E mais vã a tornam ainda os juizes que raras vezes incluem nas sentenças a somma devida ao offendido, antes obrigam este a um novo processo. O notavel magistrado Cozenza observa a proposito: «A's consequencias pecuniarias attende-se pouco ou nada, e, interpretando a lei segundo certas idéas preconcebidas, descuramos habitualmente a condemnação a uma determinada somma, e não consideramos que a declaração academica de uma indemnidade em geral é nas nossas sentenças lettra morta, senão uma irrisão, uma ironia contra a victima que só depois de muitos trabalhos, só depois das anciedades e difficuldades de um pleito Civil poderá talvez um dia recuperar o que devia ter guardado para curar-se de uma facada ou comprar um aparelho para endireitar a perna que um mafeitor teve a idéa de partir-lhe». *Discorso inaugurale al Tribunale di Santa Maria di Capua, 1884.*

Evitar-se-hia assim nos carceres o movimento de condemnados a breve prisão, os quaes difficilmente reentram, depois d'essa macula, na vida pacifica e honesta. E ao passo que aos contribuintes seria poupada a despeza annual de muitas dezenas de milhões, que estupidamente se dissipam hoje, as victimas dos crimes, largamente indemnizadas, cessariam de gritar contra a inefficacia da justiça penal.

II

O nosso codigo de processo incumbe ao juiz instructor a tarefa de inquirir as testemunhas indicadas pelo imputado e de recolher as provas da sua innocencia ou menor culpabilidade. A este magistrado cabe sómente esclarecer, e de modo nenhum achar um bode espiatorio. O imputado tem o direito de reclamar contra a legitimidade do mandado de captura: pode, por intermedio de um advogado, sustentar as suas razões, e sobre este ponto julga o tribunal. A defeza é, pois, admittida desde o começo do processo.

Mas não basta ainda aos progressistas da jurisprudencia uma tão grande latitude! Elles quereriam que todo o segredo fôsse banido, que tudo fosse publico desde o primeiro instante, que todos os actos, todos os exames de peritos, todas as inquirições de testemunhas, todas as acariações fossem feitas em *audiencia contradictoria*, isto é, com a presença de accusação e defeza, sob a vigilancia do juiz. ⁽¹⁾

Todos os que teem alguma experiencia d'estas coisas. comprehendem claramente que um tal systema constituiria

(1) Tal é o projecto francez, que, todavia, ha muitos annos permanece uma simples aspiração, porque a Camara e o Senado lhe fazem constantemente emendas.

apenas uma inutil complicação. A imparcialidade do juiz instructor, porisso que elle não tem a missão nem de defender, nem de accusar, suppre com grande economia de tempo e de trabalho a contradicção das partes. O receio de que elle se encontre disposto a accusar pela dependencia em que está do procurador regio, é ridiculo, por isso que este ultimo não tem de sustentar uma accusação, não existente ainda.

Mas isto não é tudo : só por meio do mais completo sigillo pôde garantir-se a sinceridade da instrucção. Mostrar ao imputado ou ao seu defensor os tenues fios que conduzem o juiz no labyrintho de um processo em instrucção, corresponde a quebral-os. E mesmo nos casos mais simples não é destituido de perigo consentir que o imputado conheça desde o principio os nomes das testemunhas indicadas pelo offendido. Os parentes, os amigos do réu, muitas vezes mesmo o seu defensor chegariam á casa d'essas testemunhas muito antes do magistrado. As nossas leis prescreveram sabiamente o sigillo onde elle é necessario. Toda a diligencia e toda a energia do magistrado seriam paralysadas pela publicidade dos primeiros tramites da instrucção. Só depois que as provas foram recolhidas por um magistrado imparcial se pôde sem imprudencia tornal-as conhecidas do imputado e do seu defensor. ⁽¹⁾

(¹) «Querer proscriver a instrucção preparatoria por um magistrado para nos approximarmos do systema accusatorio da Roma republicana e da Inglaterra, é o mesmo que offerecer em holocausto os mais claros principios da razão e da experiencia á antipathia que inspiram o nome e as recordações do processo inquisitorial». Casorati, *Il processo penale e le riforme*, pag. 241.

De resto, está provado que mesmo em Roma, quando a investigação era auctorisada pelo pretor, a accusação recolhia as provas sem a presença e a contradicção do accusado. Carrara, *Discorsi di apertura*.

Emfim, na Inglaterra as investigações preliminares são feitas em segredo pela policia, e é absoluto o sigillo com que procede o juiz de accusação.

III

Prevenir a fuga do réu não é, como alguns pretendem, o motivo unico da prisão preventiva. Ainda quando não haja perigo de fuga, é mister, em muitos casos, desde o principio privar da liberdade o supposto réu, quer para o impedir de fazer desaparecer os vestigios materiaes do crime e não lhe permittir entender-se com os cúmplices ou com amigos que confirmem as circumstancias por elle apresentadas para negar ou diminuir a sua criminalidade, quer para inhibil-o de subornar ou intimidar as testemunhas de accusação, quer para leval-o a confessar o delicto, quer mesmo, emfim, para defendel-o da vingança da victima.

Propugnar a abolição do encarceramento para os imputados e, quando seja necessario, da sua mais rigorosa segregação, é de tal modo pueril que nos espanta vêr uma tal opinião defendida por homens de um certo talento.

Se ha um mal que até hoje tenha sido deplorado na Italia, não é esse o das injustas prisões, mas o da immediata soltura que em muitos crimes, sobretudo contra pessoas, o juiz é forçado a conceder em obediencia ao codigo do processo. Quantas vezes, ao passo que a victima geme no leito, se não ri o criminoso nos cafés ou nas tavernas, vangloriando-se entre amigos do successo do seu golpe e instruindo testemunhas para que digam que foi gravemente provocado ou que não tinha a intenção de fazer mal?!

A nosso vêr, a prisão preventiva deveria ordenar-se em todos os crimes a que correspondem penas as quaes pode presumir-se que o reu queira evitar pela fuga ou pelo exilio voluntario; em todas as offensas a pessoas, *emquanto dure a doença*; em todas as offensas, seja qual fôr o seu genero, capa-

zes de provocarem uma provavel vingança de sangue; em todas as reincidencias e, em geral, em todos os delictos habituaes; emfim, em todos os casos em que a natureza do crime, a indole do reu e as condições ambientes possam fazer-nos receiar a ameaça, a intimidação e o suborno de testemunhas, o desaparecimento de vestígios criminaes ou qualquer meio de illudir e perturbar a acção do magistrado.

Achar formulas praticas que sejam n'este sentido guia seguro aos funcionarios publicos, é, sem duvida, difficil. Não pode evitar-se uma casuistica estreita; esta, porém, desde que corresponda ás idéas que expuz, é preferivel sempre á determinação de poucas e amplas cathegorias, que necessariamente comprehendem casos muito diversos ⁽¹⁾. E não seria menos perigoso deixar tudo n'esta materia ao arbitrio do magistrado, porque a similhança exterior de muitos factos o conduz a formar-se uma norma de conducta que crê boa para todos os casos e assim evita o exame paciente das circumstancias espezias que tornam um intrinsecamente diverso de outro.

Assim determinados os casos de prisão preventiva, a instituição da *liberdade provisoria* deveria radicalmente modificar-se.

É este um assumpto muito discutido e a proposito do qual os progressistas doutrinaes defendem o mais estranho e perigoso individualismo. Vezes de mais a sua voz é escutada na Italia; e a lei e a jurisprudencia procuram corrigir, como é d'uso dizer, com a liberdade provisoria a «iniquidade» da prisão preventiva.

Sem duvida, da liberdade provisoria se tem sentido em

⁽¹⁾ Entre todos os modernos codigos de processo, o da Austria é o que melhor determina os casos de prisão preventiva, que são muito analogos aos indicados por mim.

todos os tempos a necessidade, porque, infelizmente, não tem sido possível realisar o ideal de um tribunal que, sem delongas, proceda ao inquerito preparatorio.

Mas a sabedoria dos povos submetteu sempre a liberdade provisoria a condições que á justiça garantam o réu : a caução e a fiança ; de resto, nunca a admittiu para certas especies de crimes. « *Divus Pius rescripsit non esse in vincula conjiciendum cum qui FIDEIUSSORES dare paratus est, NISI TAM GRAVE SCELUS admissee eum constet, ut neque militibus committi debeat ; verum, hanc ipsam carceris pœnam ante supplicium sustinere* » (1).

No caso de se não encontrarem responsaveis, *maneal quidem in carcere* (2). Se o reu não comparecia em juizo, soffriam os fiadores uma pena (3).

Analogamente, na idade media só era deixado em liberdade até ao julgamento aquelle que tinha conseguido prestar fiança. « *Comprehensus autem, si fidejussores habere non potuerit, a ministris comitis custodietur et ad malum perducatur* » (4).

Hoje, na Inglaterra, o paiz do celebrado *habeat corpus*, a liberdade provisoria não é admittida senão mediante caução proporcionada á gravidade do crime, á riqueza do imputado e á probabilidade da sua fuga. E são ainda assim exceptuados sempre os crimes gravissimos em que nenhuma somma poderia garantir que o réu se submetta á punição.

Os principios que regulam em França a liberdade provisoria são assim expostos por Hélie :

« A liberdade sob caução apresenta uma garantia igual á da detenção preventiva quando reune as seguintes condições :

(1) D. Lib. XLVIII, Tit. 3, *De custodia reorum*.

(2) Cod. Lib. IX, tit. 3.º, l. 6, § 2.

(3) D. Loc. cit. l. 4

(4) *Capit. Karoli II.* ann. 873, jan. 4, 229.

1.^a quando se applica a imputados que teem domicilio certo e uma profissão habitual; 2.^a quando a caução é proporcionada aos meios pecuniarios do imputado; 3.^a quando esta está em relação com a gravidade do crime; 4.^a emfim, quando esta medida se estende a factos puniveis com prisão correccional ou com pena temporaria *que essencialmente não diffira d'esta* • (1).

Na Italia foram esquecidos estes são principios, porisso que a liberdade provisoria pode conceder-se aos imputados de crimes a que corresponda qualquer pena temporaria e mesmo aos que se acham sob a ameaça de *dez ou vinte annos de reclusão*, salvas algumas excepções.

São muitas vezes postos em liberdade provisoria imputados de fraude, de falsificações, de furtos, poucos dias depois de se ter conseguido, com infinita difficuldade, captural-os. Mas, o que é ainda mais grave, dá-se a liberdade provisoria a auctores de estupro, de ferimentos graves, de homicidio frustrado e ainda, nas provincias meridionaes, de homicidio consumado.

Verdade é que a lei teve o cuidado de declarar que «a caução visa a *assegurar* que o imputado se apresentará a todos os actos do processo e para a execução da sentença» e tambem que a somma será determinada «segundo as circumstancias, olhando-se á *condição do imputado* e á *natureza ou qualidade do crime*». (Proc. ital., art. 212.)

Porém, estas sabias advertencias são as mais das vezes inobservadas pelos juizes, que estabeleceram algumas normas consideradas boas para todos os casos, como que a caução nos crimes de sangue não exceda duzentas ou tresentas libras e nos casos ordinarios se limite a cincoenta ou cem. Nas fraudes e escroqueries é muito difficil que o Ministerio Publico obtenha uma caução superior a quinhentas ou mil libras, não obstante

(1) F. Hélie, Trattato della istr. criminale, lib. iv, cap. 15, § 385.

os esforços que faça para demonstrar que o imputado é rico e que tal somma não tem para elle senão um valor minimo. ⁽¹⁾

E depois, ha uma outra disposição legal que no maior numero de casos paralyza a anterior: a dispensa para os pobres de toda a caução «quando a respeito d'elles haja favoraveis informações de moralidade», (Art. 214), as quaes na pratica são representadas por um certificado do syndico declarando «regular» a conducta anterior do imputado, mesmo quando, como muitas vezes succede, elle seja um reincidente.

Resulta d'aqui que quasi todos os pobres são postos em liberdade sem garantia alguma; só o não são aquelles de quem o syndico attesta a *pessima* fama. Eis um privilegio de que na Italia goza o proletariado!

Note-se que a caução, alem de ser uma garantia do cumprimento da pena, é ainda, segundo a intenção do legislador, uma garantia do pagamento das *despesas de enfermidade* e de *indemnização de damnos* (art. 229). ⁽²⁾

Mas tudo isto é esquecido pela propria lei que exclue a caução precisamente nos crimes que podem produzir uma enfermidade, pela simples razão de que são julgados por um tribunal correccional e não criminal.

Emfim, a liberdade provisoria pode ser pedida ainda depois de uma condemnação em primeira instancia e mesmo em appellação, e deve ser concedida pelo Supremo Tribunal quando, por attenuantes concedidas pelos jurados, a pena imposta foi tal que não implicava mandado de captura.

(1) Bem mais sabiamente em França a lei do 29 Termidor, anno IV, estabelecia que a caução devia ter um valor triplo dos objectos subtrahidos e em nenhum caso menos de 3000 liras nos crimes contra a propriedade. Nos outros crimes não podia ser inferior a 1000 liras.

(2) Este mesmo artigo é quasi sempre illudido, porque a mesma lei admite que a caução pode ser prestada por um fiador, que, terminado o julgamento, tem o direito de retiral-a!

E' curioso observar como a facilidade de sair do carcere augmenta em razão directa da certeza de que o imputado é criminoso. O individuo que por uma suspeita foi capturado e por simples indicios foi levado á prisão, deve ser libertado quando a sua criminalidade se torna manifesta, quando uma sentença o declarou réu! Este systema não é natural; é falso. Não o comprehende o povo e, menos que nenhum, um povo meridional, de character imprevidente, occupando-se pouco de probabilidades longinquas, vivendo muito mais do presente que do futuro. Como pode elle assim sentir a acção de uma pena, que se não realisarà immediatamente, mas que por mezes e annos permanecerá latente, d'elle e de todos esquecida? Se não pode unir sem um intervallo o castigo ao crime, para elle nenhuma relação ha entre os dois factos. A ameaça de males longinquos, efficaz para o espirito calculador do homem do norte, não tem valor para o homem do meio-dia. ⁽¹⁾

E' preciso um exemplo? Eis o que escreve um nosso publicista:

«Ouvi muitas vezes a homens do povo em Napoles que qualquer pode, por 51 liras, permittir-se o prazer de dar uma facada. ⁽²⁾ Alguns achavam bom; o maior numero, dizendo-o, tinha um amargo riso de ironia, como se pensasse: E' isto justiça? Esta opinião refere-se ao preço habitual de uma caução para a liberdade provisoria. ⁽³⁾ Isto prova que a pena ultima, depois do julgamento, por isso só que é remota (sobre tudo depois da liberdade provisoria facilitada recentemente por

⁽¹⁾ «Para conter este ultimo, penas severas, promptas, precisas e taes que liram fortemente a imaginação; para o primeiro, bastam castigos menos definidos, menos intensos, menos immediatos.» Spencer, *La morale dans les prisons*.

⁽²⁾ Tambem a mim me tem succedido ouvir mil vezes esta phrase, o que mostra haver no povo a este respeito uma verdadeira convicção.

⁽³⁾ A de 200 a 300 liras é reservada para os casos *mais gra-*

Mancini) não dá á imaginação prompta e impressionavel do napolitano idéa alguma de terribilidade. *O que mais a impressão, pela promptidão, são as 51 libras.* A rapidez de um julgamento e da execução de uma pena qualquer, tem n'elle mais efficacia preventiva que a severidade mesma do castigo». ⁽¹⁾

Imagine-se a impressão dos visinhos, dos amigos, da familia da victima, ao verem reconduzido á liberdade e vivendo perto d'elles, decorridos alguns mezes de prisão, aquelle cuja criminalidade foi demonstrada pelo juiz de instrucção.

O publico, desconhecendo os mysterios do processo e vendo que o réu, depois de uma demorada prisão, volta a viver em liberdade no logar mesmo em que commetteu o crime, crê que nenhuma outra punição o espera. O senso moral perturba-se, vendo-se o offensor, como tal reconhecido e declarado, proseguir a sua costumada vida ao lado das proprias victimas, como se nada houvera succedido.

Porém, decorridos outros dois ou tres mezes, quando já se estabelecera a desconfiança na justiça e o crime principiara a esquecer, o réu é subitamente convidado a comparecer em juizo. A memoria do crime reapparece então, e com ella a esperanza de que um castigo seja imposto emfim ao criminoso.

Mas é ainda uma illusão. Pronunciada a sentença condemnatoria, é bem possivel que ella se não execute, porque o réu tem na sua mão protrahil-a, appellando d'ella sob um pretexto qualquer, não poucas vezes descaradamente falso. E, segundo os logares, seis mezes ou um anno de liberdade lhe são assim assegurados. De resto, o juizo da appellação, se lhe

ves e quasi *excepcionaes*; nem os juizes costumam informar-se da riqueza do imputado que poderia tornal-a de todo illusoria.

Na America (Estados Unidos do Sul) onde aliás são tão grandes e frequentes as queixas contra o abuso da liberdade provisoria, esta não se concede nos casos graves senão pelo previo pagamento de 2 ou 3000 dollars (10 a 15 mil libras).

(1) Turiello. Governo e governati, Vol. I. cap. 3.º

nao é sempre inteiramente favoravel, concede-lhe ao menos, em regra, uma diminuição da pena. ⁽¹⁾

Pode calcular-se que entre o crime e a sentença de appellação decorre uma media de *dezeseis mezes*, quando as argucias de um habil advogado não fazem baixar mais de uma vez o processo.

Muitas vezes succede que a pena é reduzida em appellação a poucos mezes ou dias, que, por um estranho phenomeno, são habitualmente os da prisão preventiva; e então a pena considera-se como cumprida.

Mas, quando teem ainda mezes ou annos de prisão a descontar, os condemnados costumam tentar ainda o recurso para o supremo tribunal, instancia aberta gratuitamente aos pobres e, mediante um pequeno deposito, aos não pobres. E aqui nova suspensão que costuma durar, pelo menos, *um anno*.

Ultteriormente me occuparei da seriedade d'estes recursos, baseados na violação das formalidades; por agora limito-me a consideral-os sob o ponto de vista da liberdade provisoria, que elles protrahem dois ou mais annos.

Imaginemos que se trata de uma tentativa de homicidio, de ferimentos, de graves ameaças ou de um estupro violento. O réu tem tempo de sobra para vingar-se das testemunhas que depozeram contra elle, de reiterar os seus attentados contra a victima ou, pelo menos, de fazel-a passar pela amargura moral de repetidos ultrages.

Dos lamentosos exemplos que poderia expór, escolherei alguns:

(1) Vejo na *Estatistica Penal* de 1886 que em 23.122 réus julgados em tribunal de appellação, a pena foi diminuida a 5.322 e houve annullação de processo ou absolvição a 2.067. Assim, a reduccão da pena foi obtida em razão de cerca de 22 % e a absolvição em cerca de 9 %. Muito maior é a proporção nas provincias meridionaes em que as absolvições e diminuições de pena attingem, e em algumas excedem, 45 %.

Uma mulher é espancada pela amante do proprio marido, por mandado d'este, que de tal proposito a avisára nos seguintes termos : «Não te espanco eu mesmo, porque, estando sob a vigilancia da policia, não obteria a liberdade provisoria; mas espancar-te-ha a minha amante *que dentro em pouco sahirá da prisão.*»

N... pretendia a todo o custo fazer-se amar de uma certa rapariga. Repellido, desfechou sobre ella um tiro de pistola que casualmente a não feriu. Capturado, conseguiu a liberdade provisoria; e durante a longa instrucção, assassinou o irmão da rapariga.

Um aldeão desfecha sobre um visinho um tiro de espingarda. Ao fim de dezoito mezes o ferido não estava ainda curado; entretanto, o assassino, inculcado apenas do crime de ferimento, continua tranquillamente em casa, e, como as habitações dos dois davam sobre um quinteiro commum, a victima podia vêr do leito o criminoso beber, e fumar o seu cachimbo. Taes os progressos das instituições judicarias!

Y... , camorrista, prohibiu um certo botequineiro de fazer a còrte a uma rapariga. Como este desattendesse a prohibição, fel-o ferir duas vezes na face por um sicario, de modo que o infeliz ficou com dois sulcos indeleveis do lado direito e esquerdo. O tribunal soube achar circumstancias attenuantes, enviando o réu para o juizo correccional. Foram-lhe applicados quatro annos de prisão; elle, porém, appellou, protrahindo longo tempo a decisão. Entretanto, o criminoso gosava em passar de quando em quando peló caffè em que servia o offendido, olhando-o com um sorriso de escarneo e lançando-lhe ao rosto o fumo do cigarro. O rapaz soffria tudo, esperando sempre justiça e repellindo o conselho de fazel-a pelas proprias mãos. Uma vez me disse, chorando, que só o amor que tinha á sua velha mãe o impedia de matar aquelle scellerado. Era pobre, mas não acceitou uma offerta de dinheiro com que se tentou comprar-lhe a retratação. Passaram-se assim *mais de*

quatro annos. A causa foi tres ou quatro vezes addiada, subindo á ultima instancia e descendo á segunda, até que a querella foi retirada, porque toda a confiança na justiça desaparecera. A pena foi por fim reduzida a seis mezes de prisão, annullados por intervenção de uma amnistia. Entre a primeira e definitiva sentença decorreram não menos de *seis annos e meio !*

Succede algumas vezes que a paciencia do offendido se extingue, dando logar a uma colera terrivel, causa de um novo crime. Todos se recordam da tragedia do Palacio da Justiça em Paris, quando a esposa de Clovis Hugues matou com seis tiros de revolver o seu diffamador que ella se cançara de perseguir nos tribunaes, vendo-o sempre livre e impune.

É inutil occupar-me do pernicioso effeito da liberdade provisoria sobre os crimes endemicos e de imitação.

Narrei n'outro logar o caso de uma aldeia perto de Napoles onde um rapaz mutilou o rosto de uma rapariga, durante os tres julgamentos successivos, como de costume, mais de dois annos; entretanto a esse crime succedia um outro analogo, depois ainda um outro e, por fim, cêrca de dez em poucos mezes, de sorte que as mais bellas raparigas acceitavam, aterradas e contra vontade, os pedidos de casamento dos mais prepotentes e malvados do logar. Se o primeiro criminoso não fosse solto senão depois de terminados os seus tres annos de prisão, é provavel que o seu exemplo não fosse imitado por algum dos companheiros ⁽¹⁾.

Supponhamos agora que se trata de um furto ou de uma falsificação. O réu, entre um julgamento e o outro, prepara a fuga para o caso de ser-lhe confirmada a condemnação ou dis-

(1) Um d'estes, levado para a prisão, declarára francamente que, se tivesse podido prevêr um tratamento tão diverso do empregado com os seus predecessores, não teria commettido o crime.

põe as coisas de modo a subtrahir-se á restituição da somma roubada.

Assim, o famoso padre De Mathia, que roubou quasi dois milhões ao Estado no jogo da loteria, poudo fugir logo depois da sentença da suprema instancia que, em seguida á declaração de incompetencia do tribunal, o reenviava á appellação. Até essa altura, porque a causa era correccional, conservou-se em liberdade provisoria!

Caso analogo se deu com um furto de 500 mil liras; o jury declarou criminoso o imputado, com circumstancias attenuantes que, tornando a pena correccional, lhe davam a faculdade de obter a liberdade provisoria. O dinheiro não fôra encontrado; e o ladrão, uma vez sahido do carcere, não voltou lá mais, porque com meio milhão evita-se a policia, muda-se de nome e vive-se em qualquer parte seguro e respeitado.

Centenares de exemplos analogos poderiam colligir-se para demonstrar que a liberdade provisoria, tal como entre nós se regula, inutilisa inteiramente a repressão, porque *deixa ao arbitrio do réu soffrer a pena ou evita-la.*

Hoje, com effeito, viaja-se livremente pelo mundo, sendo os passaportes quasi inuteis. De resto, nem é mesmo necessario ao criminoso procurar o exilio ou affastar-se para muito longe. Basta que se misture com a multidão de uma grande cidade ou mude de residencia para que os agentes da segurança publica declarem infructuosas as suas pesquisas. Estes só se mexem nos casos de crimes extraordinarios, d'esses que agitam todos os telegraphos de um paiz. E, no fundo, teem razão, porque já tinham prestado á sociedade o serviço que se lhes pede pela segunda vez, porque já tinham descoberto o malfeitor e o tinham levado á prisão, Deus sabe com que difficuldades! Subito, em nome dos *grandes principios*, em nome do *sagrado direito* da liberdade individual, esse ladrão, esse falsario é solto. Depois, decorridos dous annos, pede-se nova-

mente á policia que procure n'um angulo de uma das nossas modernas Babylonias um obscuro gatuno, cuja memoria se perdeu, para que elle vá soffrer o seu anno ou os seus dezoito mezes de prisão. Isto é, em verdade, ridiculo!

Uma reforma do processo inspirada nos principios da sciencia penal positiva deve tornar, pela rapidez dos julgamentos, inutil quasi sempre a liberdade provisoria.

Determinados com regras racionaes os casos em que deve ordenar-se a prisão do imputado, este não deve regressar á sociedade senão com uma declaração de innocencia ou quando tenha cessado a necessidade da segregação. Só excepcionalmente poderia conservar-se a liberdade provisoria nos casos seguintes: 1.º Quando não existissem indicios sufficientes da criminalidade do preso e houvesse, entretanto, necessidade de proceder a novos e longos actos de instrucção; 2.º Quando a caução fosse uma garantia sufficiente, isto é, quando se tratasse de um crime em que o effeito mais sensivel ou unico da condemnação fosse a reparação de um damno. N'este caso, o dposito de uma somma correspondente á que, na hypothese de condemnação, o imputado teria de pagar, deveria dar-lhe direito á liberdade provisoria, porque então deixaria de ter importancia a detenção preventiva.

É inutil dizer que a liberdade provisoria não poderia nunca admittir-se, segundo o nosso systema, nos casos de crimes a que são applicaveis os *meios eliminativos absolutos* ou ainda *indeterminados*, isto é, sem duração preestabelecida. Em outro logar veremos quaes são estes crimes.

Por agora apenas diremos que a extensão por nós dada á reparação pecuniaria, como succedanea da pena, tornaria frequentes os casos de liberdade provisoria precedida de caução. Mas seria impossivel vêr livres pela sociedade ladrões e falsarios habituaes, debalde attingidos por uma ou mais condemnações, e impossivel igualmente vêr diante da casa do ferido que geme no leito ou da rapariga violada que não se

atreve a apresentar-se em publico, o offensor livre, indifferente, impune por longos annos, escarnecendo as leis, atrevido e prompto a recommençar, emquanto as testemunhas indefeizas amargamente se arrependem, talvez, da inutil coragem que mostraram em face do magistrado, dizendo a verdade.

IV

Fallemos um pouco do julgamento penal.

O character estreitamente juridico dado ao magisterio punitivo produziu uma artificial similhança entre os julgamentos penaes e civis. N'estes ha um credor e devedor; tambem n'aquelle ha duas partes em litigio, uma das quaes, o ministerio publico, exige o credito da sociedade ou a pena, emquanto a outra, a defeza do réu, nega no todo ou em parte a obrigação de pagal-a.

O juiz, pela sua sentença, *affirma o direito controvertido*, isto é, declara o que compete ao réu em proporção do crime commettido. A analogia estende-se assim, por fôrma que, quando o réu espiou a pena, costuma dizer-se em linguagem forense que elle *satisfez o seu debito* para com a sociedade e esta *nada mais tem a exigir-lhe*.

A necessidade de duas partes, *accusação e defeza*, deu origem ás fôrmas antigas do processo penal, nascidas nos tempos em que a perseguição dos criminosos se não considerava uma funcção social, porque se não via no delicto senão um damno particular a reparar, de modo algum uma offensa a todo o corpo social.

Os nossos myopes progressistas quereriam retomar *em toda a sua pureza* o systema accusatorio, regressando assim aos tempos barbaros em que um julgamento tinha todo o aspectu de uma verdadeira lucta.

« A indole propria do systema accusatorio é sempre o antagonismo de duas partes, como propondo-se, não a *verificação e a homenagem a uma certeza absoluta*, mas a uma *relativa*; não se procura saber se ha um *innocente e um culpado*, mas qual é o *vencido*. O penhor de batalha transforma-se em uma caução, o perseguidor em accusador, o perseguido em accusado, os interessados em jury, a lucta em debates, *mas subsiste sempre o vestigio primitivo de uma pugna*, Nem d'outro modo se podem explicar os pontos capitaes de um processo accusatorio, isto é, a necessidade de um accusador (particular ou publico) para proceder, a cessação do processo por desistencia de uma das partes, a inadmissibilidade de uma sentença dilatoria ou de appellação para uma instancia superior, a oralidade e publicidade dos actos, o julgamento pronunciado sobre convencimento e sem motivação ou justificação, a decisão do facto entregue aos jurados, a livre recusa dos mesmos e assim por diante. E todos estes pontos, apparecendo nos systemas de accusação mais celebrados, no romano e no inglez, por exemplo, embora então correctos ou adulterados pela intervenção d'outros principios, attestam que *não se trata tanto de um ministerio social como de uma questão privada*. E n'isto se assemelham ao processo civil onde, tratando-se precisamente de interesses particulares, a *sociedade não trata da razão absoluta*, mas da que parece mais favorecida pelos meios adoptados.» ⁽¹⁾

O systema inquisitorio introduzido pela justiça ecclesiastica na idade média e definitivamente adoptado em França por Luiz XII, foi indiscutivelmente um progresso, porisso que reconhecia « a verdadeira essencia do processo », isto é, uma indagação critica e imparcial da verdade, que é precisamente « o objectivo do processo racional e legitimo. » ⁽²⁾

(1) Ellero, *Delle origini storiche del diritto di punire*, pag. 18.

(2) Ellero, *Obr. cit.*

Os abusos a que este systema deu lugar, especialmente em materia politica, a falta de todas as garantias para o accusado e o poder excessivo do magistrado provocaram uma reacção de que resultou o processo mixto que hoje domina, inquisitorio na instrucção e accusatorio no juizo, comportando o segredo de um inquerito feito pelo magistrado e ulteriormente a publicidade dos debates entre as duas partes, accusação e defeza. O accusador deve primeiro demonstrar a criminalidade do imputado e depois pedir a applicação da pena legal. Analogamente, o magistrado, depois de ter ouvido a defeza, decide primeiro *do facto*, em seguida *do direito*.

No systema da escola positiva o julgamento deveria revestir fórmias muito diversas. Antes de tudo, nenhuma necessidade de uma discussão sobre o facto quando o réu tenha sido surprehendido em flagrante ou plenamente o haja confessado e não exista motivo para duvidar de tal confissão.

A discussão sobre o crime deveria limitar-se, como ainda hoje se faz em Inglaterra, ao caso em que o imputado se declare innocente e prompto a fornecer provas d'isso.

Nem a presença de um defensor deveria ser exigida pela lei sob a pena de nullidade. A imprescindivel necessidade de um advogado que sustente a innocencia ou a menor culpabilidade do imputado é muitas vezes um não senso.

Os criminosos habituaes, costumados a passarem a vida nas prisões com pequenos intervallos de liberdade, não tem nenhum terror da condemnação, antes, em alguns mezes do anno, a desejam para terem casa e alimentação gratuitas. E então dá-se um caso sempre curioso, a despeito da sua frequencia: o de um advogado fatigando-se por collocar ao abrigo dos *rigores da lei* um constituinte que d'elles se ri e que do intimo os deseja.

Pode imaginar-se absurdo maior que o de um gatuno de profissão, tendo um paladino togado que o defenderá, contra a propria vontade?

Creio que o bom senso não pode admittir senão a defeza *facultativa*, que não tornaria já desigual o tratamento de ricos e pobres. Estes poderiam sempre reclamar um defensor de officio; mas o que não se explica é que esse defensor lhe seja imposto.

Mas não seriam só estas as novidades do nosso systema. N'elle diminuiria muito a importancia de que hoje se chama discussão *de direito* entre a accusação e a defeza, tendente a definir o crime e as suas consequencias legais.

A publicidade e oralidade dos debates cessariam com a declaração dos juizes sobre o facto, quando elle fosse controverso. Com essa declaração ficaria estabelecido, por exemplo, que V. roubou um relógio de um estabelecimento, que elle é pela terceira vez reincidente no furto, que é filho de um forçado e de uma prostituta e que nunca teve uma profissão honesta. Em outro caso poderia ficar estabelecido que Y. praticou um roubo á mão armada, que na sua juventude elle foi homicida, enfim que elle offerece o typo anthropologico e psychico do assassino. Ou ainda que Z. n'uma rixa de taverna feriu um companheiro, que elle é um ebrio habitual e que apresenta já alguns symptomas de alcoolismo chronico.

Ora, feita a prova dos factos que a defeza negava no todo ou em parte, a discussão deveria terminar. A missão da defeza teria acabado, porque o que restaria a fazer seria a designação da classe, da especie e da variedade de delinquentes a que o réu pertence, bem como da pena que o codigo futuro declarará mais apropriada ao caso.

Que significaria um appello á clemencia por parte da defeza ou um appello ao rigor por parte da accusação? A sociedade pede segurança e o offendido pede reparação: eis ao que importa provêr. Não se trata de obter que o réu soffra um pouco mais ou um pouco menos, mas de tornal-o inoffensivo e de forçal-o a reparar, quanto possivel, o mal produzido.

Compete ao Estado provêr a todos os interesses sociaes

de que um dos mais graves é a repressão do crime; a elle, pois, pertence determinar o tratamento que convém ao réu. A defeza individual deve cessar no ponto em que o cidadão é declarado réu. Classifical-o n'uma ou n'outra das classes para que se encontra já indicado o meio repressivo, deve pertencer a uma ordem de funcionarios julgados competentes e a quem só pode importar a mais exacta definição do caso e a applicação do remedio na qualidade e na dóse opportuna. Quaes deveriam ser estes funcionarios é uma questão que discutiremos ulteriormente.

Disse que quereria conservadas em parte as actuaes fórmas de julgamento, nos casos em que o réu sustente a propria innocencia ou menor culpabilidade.

Ora, a nossa lei admite nos processos correccionaes a appellação para segunda instancia e em todos os processos o recurso para o Supremo Tribunal. É inutil dizer de que modo funcionam todas estas engrenagens. As queixas contra a morosidade e inutilidade da justiça correccional são antigas e insistentes. Eis a este proposito as palavras de um notavel magistrado: «Na maneira por que actualmente procede, a justiça correccional satisfaz apenas as exigencias de uma justiça abstracta, ideal, que não é a de que precisa a sociedade. A justiça social quando se faz tarde é infecunda e nos crimes leves talvez mesmo prejudicial. É preciso examinar *ab imis* o mecanismo do nosso processo penal e vêr se acaso não ha alguma roda gasta por freios demasiadamente usados que, se garantem por um lado a liberdade do individuo, por outro impedem o curso mesmo da justiça». ⁽¹⁾

As appellações e os recursos produzem effeito suspensivo: o imputado subsiste em liberdade, não indemnisa o offendido,

(1) Miraglia, *Discorso inaugurale alle Corte di Trani*.

nada tem a perder e tudo a ganhar, por isso que, segundo o nosso processo, a pena não pode ser augmentada n'um segundo julgamento, quando não houve appellação do ministerio publico.

D'aqui resulta que se appella de um consideravel numero de sentenças ⁽¹⁾; e as frequentes revogações são um estímulo continuo a tentar este meio. E não se creia que a revogação da primeira sentença signifique ter havido na primeira instancia um erro judiciario reparado pelo magistrado superior. Nada d'isso: na maior parte das appellações apenas se diminue a pena.

E este facto explica-se facilmente: o tribunal de appellação não julga depois de ter recebido as vivas impressões dos debates e depois de ter visto e ouvido o offendido, mas depois de ter escutado o appellante e de ter lançado um fugitivo olhar ao processo. Ouvindo uma só das partes, o condemnado, mais facilmente cede á pressão dos defensores, se não descobre algum obstaculo legal. Ha tribunaes de appellação que se crêem chamados a reduzir as penas e que escrupulosamente e systematicamente proseguem esta missão todas as vezes que não foi applicado o *minimum*.

No systema que propomos, as appellações e recursos não deveriam ser proscriptos, mas conservados dentro de limites

(1) As appellações dos tribunaes correcionaes que eram 23:313 em 1873, subiram a 29:371 em 1881 e foram 17:441 em 1886. Em França, onde o appellante corre o risco de uma condemnação mais grave, as appellações não foram em média mais que 9:523 desde 1881 a 1885. A média por cento das sentenças dos tribunaes correcionaes appelladas é na Italia 35, ao passo que em França é apenas 5. Além d'isso, na Italia a média de diminuição da pena é 21,65 por cento, a das absolvições 9,04 por cento, as de augmento apenas de 2,17 por cento e as de condemnação em caso de absolvição 11,66 por cento. Em França cerca de 8 por 10 das sentenças são confirmadas em appellação. De mais, nas sentenças reformadas ha aggravamento da pena tres vezes sobre dez.

taes que tornassem impossiveis os casos de condemnação não cumprida durante dois, tres e mais annos, de prescripção sobrevindo durante esse tempo e de annullações por formalidades puramente externas e que de modo algum poderam influir no contheudo da sentença.

Pelo que respeita á appellação, é justo que ao cidadão se dê uma tal garantia contra um erro possivel. Não é justo, porém, que o condemnado fique entretanto em liberdade. É estranho que, emquanto a prisão preventiva se admite por uma simples suspeita concebida no espirito dos funcionarios publicos, ella não deva admittir-se quando o imputado é pelo juiz declarado réu. Acaso pode uma appellação destruir a *gravíssima suspeita* que nasce de uma sentença?

Eu quereria não só que o imputado fosse preso immediatamente á condemnação, mas ainda que no novo julgamento fosse dada ao juiz a faculdade de infligir a pena que julgasse opportuna, sem o limite da já applicada, a qual, segundo o codigo italiano, não pode ultrapassar-se quando não haja appellação do ministerio publico. Só d'este modo se porá termo ao costume, geral no meio-dia da Italia, de appellar de todas as sentenças no unico intuito de ganhar tempo e poder esperar pela prescripção, pela retratação da parte offendida ou das testemunhas, por uma amnistia, etc.

Dir-se-ha que, no caso de absolvição, o carcere teria sido uma injustiça. O erro do primeiro julgamento merece chamar-se uma desgraça; e provada a innocencia do appellante, quereria que este tivesse direito a uma indemnisação. É uma d'estas infelicidades que pode succeder ainda ao mais honesto. Mas o homem de bem, o que acima de tudo deseja em tal caso é a rehabilitação da propria honra; e, por outro lado, alguns mezes de prisão não constituem um mal intoleravel, principalmente se existe o direito de indemnisação. Depois, a causa do erro deve quasi sempre attribuir-se em parte á imprudencia do imputado, á sua leviandade, á sua conducta excentrica ou es-

tranha, á má companhia em que se achava, e apenas em raríssimos casos e uma verdadeira circumstancia impossivel de prevêr-se. E é justo que a indemnisação seja tanto menor quanto mais rasoaveis eram as suspeitas que a conducta do imputado fez nascer e que induziram em erro o primeiro juiz.

O direito á indemnisação poderá ainda admittir-se nos casos de injusta detenção preventiva durante o processo em primeira instancia; e valem ainda para esta hypothese as mesmas considerações. ⁽¹⁾ A somma a pagar-se será, além d'isso, proporcionada á *duração* da pena injusta, o que será para o poder executivo um estímulo de accellerar os negocios e fazer com que os juizes de appellação pronunciem no mais breve tempo a sua sentença.

Assim, resumindo, eis as reformas que eu proporia para os julgamentos em appellação: 1.^a Prisão do réu, immediata á primeira condemnação, a despeito da appellação e sem liberdade provisoria; ⁽²⁾ 2.^a nenhuma limitação do genero e da duração da pena que o juiz de appellação pense opportuno impôr; 3.^a razoavel indemnisação ao condemnado absolvido em appellação com plena declaração de innocencia, excepto nos casos em que esta resulte de provas adduzidas pelo condemnado depois do primeiro julgamento.

Pelo que respeita ao recurso para a ultima instancia, elle é, pelas normas que hoje o regulam, ainda mais prejudicial á justiça de que as appellações correccionaes, pois que a sen-

⁽¹⁾ Já em alguns cantões da Suissa foi ha annos admittido o direito á indemnisação para os injustamente detidos.

⁽²⁾ Convem notar a este proposito para tranquillisar os nossos fanaticos do liberalismo que a liberalissima lei belga sobre a detenção preventiva deu faculdade ao tribunal para ordenar a *prisão immediata* do réu condemnado a uma pena superior a seis mezes de carcere (Lei de 20 de Abril de 1884, Art. 21).

tença pode ser annullada por um motivo de pura fôrma, sem attenção pelo seu contheudo, e a consequencia da annullação é um novo julgamento, isto é, um atrazo indefinido.

Aos profanos, aos que desconhecem a logica juridica — muitas vezes a negação da logica humana — devem parecer inverosímeis os mais frequentes motivos de annullação.

Uma sentença condemnatoria foi annullada porque faltava no processo uma certidão de idade; uma outra, porque na sentença que fazia baixar o processo da segunda á primeira instancia faltava a formula sacramental: « Em nome de S. Magestade »; e uma outra ainda, porque na formula de juramento de uma testemunha *Juro dizer toda a verdade e só a verdade*, esta ultima palavra tinha sido esquecida pelo escrivão. Tratava-se n'este ultimo caso de uma condemnação a quinze annos de trabalhos forçados por homicidio; em seguida á annullação, a causa foi para um outro tribunal, os accusados foram punidos *correcçionalmente* e obtiveram a liberdade provisoria! O tio do assassino, velho de sessenta annos, vendo inapta a justiça, fêl-a pelas proprias mãos e matou *coram populo* um dos assassinos. Foi condemnado a dez annos de prisão.

Este novo sangue e esta iniqua condemnação tiveram por causa unica a deploravel annullação!

Foi ainda annullado um julgamento, que durara um mez. dos famosos irmãos Improta, dois homicidas conhecidos pela sua fortuna e temibilidade, que a custo haviam sido condemnados a trabalhos forçados. O motivo foi o ter sido omittida na formula do juramento o adjectivo *toda* que devia preceder a palavra *verdade*. ⁽¹⁾

Por analogas omissões foi *duas vezes* impedida a execução de um sentença que condemnava a trabalhos forçados perpetuos uma mulher que fizera assassinar o proprio marido; á

(1) Garofalo e Carelli, *La Riforma della procedura penale in Italia*, pag. 110.

terceira vez os jurados, naturalmente suspeitosos da accusação, pronunciaram a absolvição.

Uma sentença que condemnava a tres annos de reclusão um falsificador de papeis de credito, foi annullada, porque o tribunal julgara inutil apresentar o decreto que nomeava o accusado cavalleiro da corôa d'Italia! Parece que não pode dar-se o caso de ser um cavalleiro d'esta ordem simultaneamente um cavalleiro de industria!

O facto de na decisão de um jury ter apparecido a palavra *sim* em vez de *não* em resposta a um quesito, embora no acto da leitura os jurados *unanimemente* declarassem ter havido um *erro material*, determinou a annullação do *veredictum*! Majno justamente chama a isto uma intoleravel enormidade. ⁽¹⁾

Poderia accrescentar infinitos exemplos d'esta ordem, demonstrando todos com quanta razão Lombroso disse que «os recursos se fundam em questões de fôrma, reconduzindo-nos aos tempos bysantinos e ás extravagancias de algumas raças mongolicas». E accrescenta: «Para suggerir nos espiritos que a justiça deve propender *mais em favor dos criminosos que dos honestos, mais em favor dos sanguinarios que das victimas* junta-se a absurda disposição segundo a qual o novo julgamento pode *mitigar*, mas não *augmentar* a condemnação, como se a verdade não podesse nunca ser em favor da sociedade, mas sempre em favor do réu; circumstancia esta ultima que explica o numero enorme de recursos, hoje generalizados em todas as condemnações, e a proporcional quantidade de annullações: — tudo isto com perda, não só de dinheiro e de segurança, mas, o que é peor, de tempo, que n'estes casos é tanto mais precioso, quanto d'elle depende quasi todo o prestigio da justiça penal». ⁽²⁾

⁽¹⁾ Majno, *La revis. della proced. pen.* (Archivio di psichiatria Vol. v. fasc. 2-3.

⁽²⁾ Lombroso, *Incremento del delitto in Italia*, pg. 36.

Nas provincias meridionaes é enorme o numero de recursos. Quasi todos os condemnados a pena criminal querem experimentar um meio que lhes não prolonga a prisão, antes a converte em commoda detenção carceraria, de sorte que o réu se commuta a si proprio uma parte da pena em outra mais benigna!

Uma outra prejudicial anomalia da funesta maxima «pro reo» é a desigualdade de condições em que são collocados o ministerio publico e o accusado em quanto ao effeito do recurso para ultima instancia. O accusado, declarado criminoso pelo jury, se obtem annullação, tem direito a um novo julgamento; pelo contrario, o ministerio publico não recorre de uma sentença de absolvição, a não ser com um fim puramente academico. De facto, segundo as palavras da nossa lei «a annullação de uma sentença que não deu logar a procedimento ou que absolveu o accusado, não poderá ser promovida pelo ministerio publico *senão no interesse da lei e sem accarretar prejuizo á parte absolvida*, a respeito da qual se declarou não haver logar para proceder». (Art. 642 do Codigo do Processo Penal).

Com razão chamava um magistrado inconcebivel, *senão* absurda, a actual desigualdade entre os direitos da sociedade e dos imputados. ⁽¹⁾

Aquella annullação «no interesse da lei» é o *non plus ultra* do humorismo, genero mais abundante do que se pensa na nossa litteratura! Essa annullação não poderia ter valor senão como advertencia ou lição ao magistrado que errou; mas para que annullar em tal caso, se subsistem os effeitos da sentença annullada? Porque não se dirigiria antes directamente ao magistrado a advertencia ou a lição?

O mal, porém, é que este humorismo applicado ás leis não faz rir *senão* os malfeitos e faz chorar os honestos!

(1) Bonelli, Discorso inaug. alla Corte di Catanzaro, 1881.

A instituição de um Supremo Tribunal deveria inteira e radicalmente reformar-se para não ser incompatível com o systema que propomos ou com qualquer outro systema racional.

Em principio é util, sem duvida, que exista uma auctoridade superior a que possa recorrer-se quando as inferiores tenham transgredido as fórmulas reputadas necessarias para assegurar a justiça. Mas o erro está em diminuir-se a efficacia das penas para obter a escrupulosa observancia das minimas particularidades; — de sorte que entre dois males escolheu-se, como é de uso vulgar entre nós, o maior.

E, todavia, seria coisa facillima decidir, não em *abstracto*, mas em *cada caso especial*, se a formalidade omittida ou violada teve *qualquer influencia sobre o julgamento do facto* ou não teve *absolutamente nenhuma*; proceder-se-hia como em materia de eleições quando se contesta uma lista: põe-se esta de parte, se a sua contagem em nada influe sobre o resultado final.

Certamente, o magistrado que transgrediu a lei deveria ser censurado; mas a sentença subsistiria quando a transgressão não tivesse, digamol-o assim, mais que uma importancia *burocratica*.

Ao contrario, nos raros casos em que podesse presumir-se (com a logica *commum*, não com a dos juristas) que da violação das praxes nasceu no animo dos juizes um motivo de convicção, deveria annullar-se o julgamento quer de absolvição, quer de condemnação, mandando-o repetir.

Assim os interesses sociaes conciliar-se-hiam com os da mais imparcial justiça.

V

Os juizes penaes nos principaes Estados da Europa procedem quer da classe dos magistrados, quer de algumas cathogorias de cidadãos entre os quaes são tirados á sorte.

Os primeiros attendem á instrucção dos processos, decretam as accusações e julgam de facto e de direito em materia correccional e de policia, mas só de direito em materia criminal; os segundos, n'esta ultima materia, julgam de facto.

Eu creio que nem os actuaes magistrados, nem o jury podem rectamente exercer a funcção repressiva do Estado.

Esta affirmacão pode parecer ao principio um tanto estranha, por isso que o dilema costuma pôr-se sempre n'estes termos: magistrados ou jury?

E nem esse dilema poderia, verdadeiramente, ser outro, quando por magistrados se entendesse uma coisa diversa do que hoje se entende: juristas consagrando o seu trabalho ao Estado.

A base do saber e o signal de cultura é para elles o direito civil: merecer o nome de *romanistas* é a sua maxima gloria.

Mas toda a sua sciencia, indispensavel para bem julgar em materia civil, é já hoje em grande parte inutil no ramo inteiramente diverso da justiça penal; e sel-o-ha tanto mais quanto melhor se realizar a transformação, para que nós appelamos, da sciencia penal.

O codigo do futuro reclamará dos homens chamados a applicarem as penas um conjuncto de conhecimentos muito diversos das pandetas e das instituições de Justiniano, tornadas um mero luxo de erudição classica.

O que aos magistrados importará conhecer profundamente

serão os caracteres psychologicos e anthropologicos que distinguem umas das outras as classes de delinquentes. Deverão elles, além d'isto, conhecer bem tudo quando se refere a estatística criminal e disciplina carceraria.

Mesmo hoje que o direito civil e o penal se consideram estreitamente relacionados, não são, entre os funcionarios publicos, os eruditos do direito civil os mais aptos a fazerem de juizes. Habitados, pela indole dos seus estudos, a abstrairer completamente do homem, elles não conservam senão formulas.

O direito civil é completamente estranho a tudo quando se refere ao physico e ao moral dos individuos; apenas se occupa dos seus interesses particulares. A bondade ou maldade do credor nenhuma influencia tem sobre a validade do seu credito.

Este caracter estreitamente juridico está, como já tentei demonstrar, muito longe do que convém á sciencia que tem por intuito combater uma enfermidade social, o crime. Os pontos de contacto d'esta sciencia com o direito civil não são senão poucos.

Por uma deploravel confusão, os mesmos magistrados que definem as controversias civis são chamados a pronunciar as condemnações penaes; e a experiencia de todos os dias mostra que, em geral, elles não dão boas provas, o que naturalmente se explica pelas considerações que acabamos de fazer.

Por um habito inveterado, o juiz abstrae do individuo real e vivo, quando este precisamente devia reclamar a sua attenção ao apresentar-se-lhe sob o aspecto de criminoso. Não o olha de face, não inquire do seu passado, não tem um pensamento sobre o seu futuro; todos os cuidados do magistrado se referem á *definição legal* do crime e ao computo arithmetico das diversas circumstancias que devem determinar o *grau* da penalidade. A sua operação é quasi mechanica; apenas preocupado dos interesses legaes, esquece-se de que lhe cumpre principalmente prover a um interesse social, de que a

*

pena deve ter um fim util, de que esta utilidade se obtem por meios que variam para os diversos individuos, e de que, portanto, o exame do criminoso é justamente o que deve determinar a especie e a medida da pena.

D'aqui, essas condemnações de que dei exemplos, que parecem uma ironia, como as de poucos mezes de carcere impostos a ladrões cinco ou seis vezes reincidentes, habituaes e incorrigiveis; d'aqui o costume quasi geral de inflingir, sem distincção de casos, o *minimo* da pena, só augmentado tambem de um *minimo* em casos de recidiva ou de outras aggravantes; d'aqui, enfim, uma inflexivel severidade em casos que mereceriam plena absolvição.

Os juizes togados esquecem frequentemente estas palavras d'ouro de um dos maiores pensadores italianos, Romagnosi: «Uma pena inefficaz é uma pena injusta, cruel e tyrannica, produzindo um mal particular sem produzir um beneficio publico». E elles applicam quasi sempre penas inefficazes, porque não se occupam de estudar e classificar o delinquente e inflingir-lhe a pena na medida que a lei consinta, mas que ao mesmo tempo dê ou possa dar uma utilidade social qualquer.

Com a renovação que a sciencia pede de todo o systema penal sobre a base da nova classificação subjectiva, é facil comprehender que a accumulção das funcções de juiz civil e penal seria inteiramente absurda.

Os homens chamados a julgarem em harmonia com a moderna orientação scientifica deveriam possuir os conhecimentos que se referem ao estudo natural do criminoso; e assim formariam uma cathegoria de funcionarios inteiramente distinctos dos que julgam as questões civis.

Tudo é diverso entre o magistrado civil e o penal, quando bem se considere a missão d'este ultimo: a analogia das duas funcções não é senão apparente e exterior.

O julgamento penal não se tornará uma coisa pratica-

mente util e correspondente ao seu fim senão quando se transforme n'um exame psychologico do criminoso para d'elle induzir, não o grau da sua responsabilidade moral, mas o da sua temibilidade, e quando a lei saiba designar e os juizes applicar os meios opportunos á defeza social.

Mas por muito pouco aptos que sejam os juristas penaes, elles são sempre preferiveis, todavia, aos jurados designados pela sorte, expediente infeliz de epochas barbaras ⁽¹⁾ perpetuado até aos nossos dias como instituição inseparavel da liberdade politica de um paiz. Um tal preconceito fez adoptar o jury em quasi todos os Estados que teem uma constituição livre. Só a Hungria absolutamente o regeitou, ⁽²⁾ emquanto a Hespanha, depois de poucos annos de deploravel experiencia, se deu pressa em abandonal-o. ⁽³⁾ Na Hollanda não foi introduzido.

Na Inglaterra o jury, comquanto instituição indigena e adequada ao character dos habitantes, dá logar a muitas queixas, apesar de regulado de um modo melhor que entre nós e circumdado de prudentes cautellas.

⁽¹⁾ Como se sabe, a instituição é de origem normanda e desde o seculo da conquista encontra-se na Inglaterra. Em Roma havia, é certo, um jury, mas que era uma funcção *aristocratica* exercida por *senadores* até á epocha dos Grachos e depois pelos *cavalleiros*. Em Athenas os *Eliastas*, escolhidos á sorte entre o povo, não decidiam senão em causas politicas ou nos crimes de menor importancia. Ao contrario do systema moderno, toda a *alta criminalidade* (homicidios, envenenamentos, incendios, etc., etc) era submettida ao *Areopago* ou a um tribunal de *senadores*. Só os ignorantes, pois, podem affirmar que se encontre na antiga democracia, mais sabia que a moderna, o modelo do jury contemporaneo.

⁽²⁾ A proposta foi apresentada em 1883 por occasião do projecto de uma nova lei de processo penal.

⁽³⁾ No periodo da Republica que succedeu ao reinado de Amadeu; hoje foi de novo proposto.

O jury inglez distingue-se do franco-italiano pela unanimidade de votos que é indispensavel ás decisões, pela simplicidade do quesito a que tem de responder — *Guilty or not guilty?* ⁽¹⁾ e pelo completo isolamento dos jurados desde que a causa começa até á sentença. Deve ainda notar-se que as unicas causas submettidas ao jury são aquellas em que o accusado protesta, desde o primeiro instante, a sua innocencia, — de sorte que não pode dar-se o escandalo, frequente na Italia, da absolvição de réus confessos, com maravilha d'elles proprios e espanto do publico.

O jury inglez é incomparavelmente mais bem regulado que o nosso; junte-se ainda a isto o character britanico, pouco disposto á *sympatia* pelos malféitores, antes desapiedado contra os violadores da lei. Os que transplantaram para a Italia esta exotica instituição, não só não pensaram nos meios necessarios para adaptal-a aos nossos costumes, mas esqueceram as precauções e limitações que a tornam possivel em outros paizes.

Sem nos perdermos em discussões abstractas, examinemos a maneira por que funciona o jury na Italia. De um modo geral, apenas diremos que nos parece um bem curioso progresso este que, n'uma epocha de especialisação de conhecimentos e de divisão de trabalho, reserva o julgamento penal a homens escolhidos á sorte entre todas as classes de cidadãos, sem garantia alguma de cultura geral ou de reflexão, este que a uma assemblêa de merceeiros, de barbeiros, de lavradores entrega a decisão entre opiniões profissionaes differentes sobre um caso de envenenamento ou de falsificação!

Pode affirmar-se que na Italia a opinião publica é decididamente contraria a tal instituição e que a animosidade cresce á medida que de perto se vê funcionar a machina. Se os homens politicos e alguns jornaes affectam pensar o contrario, é

(1) Culpado ou não?

isso devido ao preconceito a que já alludi e que conta essa instituição entre as prerogativas de um paiz livre.

Mas o povo que nada sabe d'estas artificiosas theorias constitucionaes, vê que a justiça se tornou uma palavra vã; e os proprios advogados, habituados aos faceis triumphos dos tribunaes, concordam em que um julgamento é sempre um jogo de azar de que podem esperar-se as mais absurdas surpresas. Nenhuma, com effeito, é a certeza de vêr condemnado o delinquente contra quem se levantam as provas mais indiscutíveis; por outra parte, o innocente não pode confiar seguramente na absolvição.

A parte principal das injustiças commettidas pelos jurados depende da ignorancia. Às vezes é evidente, pelas respostas contradictorias, que tinham a intenção de condemnar, não obstante involuntariamente absolvam por não terem comprehendido um quesito.

Poderíamos referir numerosos exemplos d'isto; basta, porém, escolher alguns entre os que se lêem nos relatorios dos procuradores geraes e nas revistas juridicas.

N'uma causa de fraticidio em Vercelli o réu era confesso; mas os jurados declararam os ferimentos *involuntarios*, julgando significar com este termo que elle fôra *provocado*.

«N'um processo foi posto o quesito do *excesso de defeza*, que os jurados admittiram, porque, como explicou o presidente, o advogado fallara mais de duas horas e assim se tinha *excedido na defeza*.» ⁽¹⁾

«Um jurado declarou não ter condemnado um tal, porque, havendo este apresentado cinco testemunhas de defeza, não podia ser um réu.» ⁽²⁾

«No tribunal de Santa Maria de Capua foi julgada contra tres accusados uma causa de roubo acompanhado de ferimen-

(1) Lombroso, *Incremento del delitto in Italia*, pag. 52.

(2) *Ibid.*

tos. Os jurados admittiram para todos tres a culpabilidade do roubo, excluindo a dos ferimentos; mas depois, em aberta contradicção consigo mesmos, admittiram que todos tres haviam ferido immediatamente antes do roubo e, além d'isso, que todos deviam considerar-se cúmplices por terem prestado assistencia ao auctor, que não existia, nem podia existir fóra d'elles. Os jurados não souberam distinguir os quesitos principaes dos subordinados.» ⁽¹⁾

É recente o caso de L. . . que foi absolvida pelos jurados bolonhezes, comquanto tivesse confessado a sua cumplicidade no assassinato do velho ourives C. . . E poucos mezes antes na mesma cidade fóra absolvido tambem, contra a geral expectativa, o réu confesso de quatrocentas ou quinhentas falsificações de cambiaes, porque os jurados não criam que podessem chamar-se falsas as firmas imperfeitamente imitadas.

«Em Bari um homem é assassinado n'uma praça publica e em pleno dia. Graves os indicios contra quem o mandou matar e flagrantes as provas contra o mandatario. Além dos factos concomitantes, tres testemunhas declaram ter visto e conhecido o assassino no acto da explosão da arma. O jury absolveu os dois.» ⁽²⁾

Poderíamos multiplicar indefinidamente os exemplos.

Um dia n'uma estação de caminho de ferro, onde me encontrava, pude em poucos momentos colher uma sufficiente idéa do modo de raciocinar de alguns jurados que, feito o seu turno, se dispunham a partir, felizes e serenos como quem tem a consciencia de haver cumprido o proprio dever.

Contavam elles que tinham absolvido um réu que batera n'uma mulher grávida até fazel-a abortar (crime que seria pu-

⁽¹⁾ Brognini, *Discorso inaugurale alla Corte di Napoli*, 1880.

⁽²⁾ Turiello, *Governo e governati*, Capitulo 3, pag. 334 e seg.

nível com relegação de 5 a 10 annos), porque, diziam, esse homem, comquanto conhecesse o estado da mulher, não tinha a intenção de produzir-lhe um abortamento. Confundiam assim o crime de *aborto provocado* com o de *ferimentos em mulher grávida*, e, não reconhecendo a existencia do primeiro, mudavam a seu grado a lei que pune o ultimo. Fallaram em seguida de um cruel assassinato. Um certo, para vingar-se de uma antiga offensa, collocara-se, armado, á espera do inimigo, defronte de uma igreja de aldeia, n'um dia de festa; mal elle affastara o panno da porta para sair, atirou-lhe á queima-roupa, matando-o immediatamente. O criminoso era accusado de homicidio com premeditação e emboscada.

Ora os jurados tinham excluido a premeditação *por falta de provas*, e a emboscada, porque, diziam elles, por este termo deve entender-se o *occultar-se alguém de noite por traz de uma sebe* e não o esperar um homem á sahida de uma igreja, em pleno dia. Tinham além d'isso admittido uma perturbação parcial do espirito por pretendido estado de embriaguez do réu, e não sei quantas outras attenuantes que não permittiram ao tribunal applicar pena excedente a poucos annos de prisão.

Muitos amigos meus, que por vezes teem sido jurados, asseguram-me que frequentemente se esforçam por convencer os seus collegas do jury de que a resposta affirmativa sobre a culpabilidade do accusado não implica a não concessão de attenuantes. Sem os esforços d'elles, os jurados affirmariam a innocencia de réus confessos, unicamente para lhes attenuar uma parte do crime!

Seguem as impressões, notadas dia a dia durante o seu serviço de jurado, por um valente publicista napolitano, muitas vezes citado já n'estas paginas:

«No primeiro dia, diz elle, julgou-se um rapaz que ferira mortalmente o cunhado, porque este batera na vespera, por ligeira altercação, na mulher, irmã do réu. A faca, atravessan-

do o ventre, produzira a morte ao fim de dois dias. O réu era confesso; apenas se discutiam attenuantes e a possível provocação. Ora, sobre a existencia do ferimento, causa da morte, houve *um* jurado que deu voto contrario. Sobre a possibilidade de prever que esse ferimento, que atravessava quasi todo o ventre, devia ser mortal, *oito* responderam negativamente. Eu, que estava disposto a votar uma attenuante ligeira, depois d'este voto sobre a possibilidade de previsão respondi negativamente ao quesito da provocação e pensei que ainda n'este ponto ficaria em minoria. Os outros, porém, responderam negativamente como eu, e o primeiro excesso de benignidade foi compensado, como eu tentara que o fosse, pelo segundo excesso de rigor. A compensação dos excessos levou a pena a dez annos de reclusão, admittidas as circumstancias attenuantes. Descobri, todavia, que o motivo por que os meus collegas tinham negado a provocação e ao mesmo tempo a possibilidade de prever a morte pelo ferimento, era o não terem comprehendido o valor dos termos nos quesitos que foram propostos. Dos jurados, o mais hostile contra o réu tinha sido victima um dia de um ferimento na cabeça; não fallava senão do seu caso, e evidentemente a colera que elle ainda lhe provocava influia ingenuamente sobre o seu criterio de severidade.

« Este veredictum foi pois ditado pela ignorancia e pelo acaso, embora objectivamente não sahisse injusto.

« Como a maior parte dos que teem relações com magistrados ou advogados, consegui ser dispensado do jury por alguns dias, fazendo-me excluir do sorteio. Descobri mais tarde que se conseguia assim pôr de parte os mais praticos das coisas legais e os mais instruidos. O presidente, ao revêr os que tinham estado ausentes algum dia sem justificação, perguntava-lhes que desculpa poderia adduzir para annullar a multa já lançada. Parece-me que o tempo que precede a audiencia não era por este modo empregado em conciliar a seriedade com as funções que se era chamado a exercer. N'uma d'essas occasiões um

jurado chegou a dizer por que preço conseguiria, se quizesse, que o official encarregado de o intimar affirmasse não ter podido encontral-o.

«Uma vez tratava-se de um furto praticado por um menor. Neguei-lhe as circumstancias attenuantes, porque já anteriormente estivera preso por porte d'armas. Os outros concederam-lh'as. Perguntando a um porque votara, como espontaneamente me dissera, as circumstancias attenuantes, respondeu que o Ministerio Publico as pedira. Ora, pelo contrario, este recordava aos jurados a idade do réu para lhes dizer que já por tal facto a pena era menor, sendo, portanto, inopportuna a admissão de outras attenuantes. Compreendi então a difficuldade capital em que se encontram os jurados sem cultura juridica de perceberem um discurso, ainda mesmo claro, de um jurisconsulto, assim como a difficuldade por parte d'este de suppor ignorado o sentido das palavras e phrases juridicas mais elementares. Mas, se não usasse d'essas palavras e phrases, como poderia fallar? E, n'uma legislação codificada, como evitar nos debates definições e palavras abstractas e rituaes, incompreensiveis para os jurados?

«Mais de uma vez, depois de excluido do sorteio, estive presente á audiencia e antes da sua abertura discorri com outros jurados, com os juizes, com o Ministerio Publico e com os advogados. Recordando a solemnidade das antigas discussões dos tribunaes de crime, confesso que não podia n'estes colloquios comprehender facilmente onde estavamos e com que fim. A proposito d'estas minhas impressões consultei com uma certa arte advogados, magistrados e collegas, ahi e fóra, n'esses periodos quinzenaes do jury. E, excepção feita de algum novel advogado inexperiente, achei todos concordes na affirmação de que a linguagem juridica, inevitavel nos debates e nos quesitos aos jurados, frequentissimas vezes não comprehendida, dava logar a um indefnido numero de verdictos estranhos na essencia e nos accidentes; e nem advogados, nem juizes, nem

jurados achavam racional esta forma de julgamento. Nos círculos cultos de Napoles é difficil achar, a não ser entre estudantes de direito, quem approve esta instituição. Um diz que *em theoria ella é bella* não diz *boa*, mas que na pratica deveria modificar-se; e não sabe dizer como. Os discursos a proposito d'esta questão assemelham-se justamente aos que se faziam em Napoles sobre a Guarda Nacional nos ultimos annos da existencia legal d'esta instituição. — Deveria ser composta de menor numero de individuos e só dos melhores, dizia um. E outro logo replicava: E que crime praticaram os melhores cidadãos para que, com exclusão dos outros, só elles carreguem com esse peso? — Assim tambem é um peso a função do jurado, que demanda espadas robustas; e essas espadas não podemos sobrecarregal-as com o que se tiraria de cima das que são fracas. Depois, na Italia o jury não exprime a voz directa da impressão popular, porque é composto de individuos escolhidos um, dois ou tres annos depois do crime e não o conhecendo; assim, falta a unica razão possivel d'esta instituição. E, devendo preferir-se os homens cultos aos que o não são, porque não voltariamos aos juizes, que praticamente conhecem as leis e para isso são remunerados? — É isto o que habitualmente se ouve em Napoles a proposito do jury, que pode dizer-se uma instituição cujos credits baixam.

« Graves suspeitas circulam no paiz sempre que se debatem causas importantes. Se ordinariamente se crê que um presente basta para qualquer se fazer excluir do jury, nas causas graves suspeita-se peor, ainda depois do sorteio.

« Em Napoles corre a opinião de que os officiaes de justiça recebem dinheiro para perpetuamente excluir do sorteio alguns jurados ou, em dados casos, mediante attestados de doença deixados em branco; igualmente se crê que existe nas mãos de empregados inferiores do fôro penal um registo alfabetico em que são collocados, ao lado do nome de cada jurado, o seu caracter e as suas relações. N'esse registo fariam estudo os ad-

vogados que, segundo se diz, pleiteiam fóra do tribunal e junto de cada jurado a causa dos clientes. Recordo-me de que, a proposito do caso De Mattia, padre accusado de falsario, tendo roubado perto de dois milhões ao Estado, e punido correcionalmente, em Napoles se affirmava geralmente que causas d'esta gravidade deviam ser subtrahidas ao jury e entregues a juizes permanentes. Em fins de 1862 o Procurador geral Pironti dizia no seu discurso em Napoles que «o jury frequentemente absolve os ladrões do dinheiro publico para fazer uma especie de protesto contra o governo. De facto, os crimes contra a propriedade nos quaes era interessado o thesouro publico festejavam-se com decisões absolutorias, e os de rebelião, exceptuando poucos logares, não eram condemnados devidamente.»

«Nas provincias, os jurados, sobretudo nas causas demoradas e celebres, accodem de regiões distantes, hospedam-se no mesmo hotel durante muitos dias, conversam no mesmo café e acabam frequentes vezes por dobrar-se ás influencias dos interessados. Depois, se vem um orador celebre, se a audiencia se enche de gente atrahida pela novidade do caso, os proprios jurados cultos e honestos, empolgados pela defeza, tomados pelo *contagio da admiração*, não tendo pensado de mais nas rasões dos factos controvertidos, acabam por sentir o respeito do que julgam talento e, em vez de ponderarem bem as causas do acto incriminado, —o que se lhes affigura uma *descortezia* —applaudem com um veredicto favoravel, como teriam applaudido um actor. Em summa, o italiano ou por *sensibilidade nervosa* ou por *impressionabilidade artistica* ha de sempre apaixonar-se no logar de juiz, desde que lhe falte uma longa e especial educação.»

A verdade d'estas affirmações de Turiello podem attestall-a quantos teem praticado julgamentos criminaes.

Importa acrescentar que na Italia alguns advogados, mesmo dos mais eloquentes, não duvidam asseverar a existencia

de factos imaginarios e absolutamente falsos para commover os jurados. Assim, um contará minuciosamente uma entrevista com o preso e referirá as excellentes impressões recebidas; outro jurará pela «vida dos proprios filhos» a innocencia de accusado; um terceiro descreverá commovido a scena de uma mãe louca ou morta de dôr—quando o seu estado é florescente e o filho pouco lhe importa. Os presidentes não teem, em geral, a energia de chamar á ordem estes declamadores e sorriem placidamente, admirando-lhes as subtilezas de arte. De resto, o amor dos meridionaes pelos discursos inflados e rhetoricos, de tintas cruas e vivas, a sua admiração por tudo quanto é theatral, como os gritos e a gesticulação excessiva do homem togado—o que provoca a nausea em gente de gosto delicado e verdadeiramente artistico—tudo isso explica que á defeza se deixe illimitada liberdade. Quem terá o premio da eloquencia? Tal é a grande preocupação do publico. Parece que a discussão academica é o fim unico para que o Estado, tributando os cidadãos, paga aos magistrados, jurados, testemunhas e officiaes de justiça. O mesmo succedia em Athenas no tempo de Demosthenes e Phocion; mas ao menos ahi paleavam-se os erros de grammatica e de prosodia!

Mas ha mais: a um numero immenso de erros devidos á falta de criterio, de reflexão ou de intelligencia e a um outro numero que procede da fascinação da eloquencia, importa juntar os casos, menos frequentes, mas não indifferentes, em que o veredicto injusto vem da má-fé ou do medo ou ainda da corrupção.

Nas provincias napolitanas o terror dos *camorristas* é tal que para obter a condemnação d'elles é necessario fazel-os julgar em terra muito distante d'aquella em que o crime foi praticado. O mesmo succede em Sicilia relativamente aos attentados em que entra a *Mafia*. Na Romania é muito difficil, pelo

medo que inspiram os contrabandistas, fazer condemnar os crimes de sangue quando as victimas são guardas fiscaes.

Na Hespanha, diz D. Manuel Sylvela, quando de 1873 a 1875 se fez a deploravel experiencia do jury, houve *provincias* em que foi absolutamente *impossivel* fazer condemnar um réu que tivesse relações influentes, *quando mesmo se tratasse dos mais graves crimes*. ⁽¹⁾

Emfim, a corrupção manifesta-se nas frequentes absolvições dos ricos, dos falsarios, evidentemente produzidas pela pressão do ouro e tendo sobre a moral publica uma sinistra influencia.

Não são frequentes os casos em que homens ricos são descobertos como auctores de grandes crimes; todavia, sempre que isto succede, a opinião publica prevê que o réu não será condemnado, e bem raramente se engana. E a mesma coisa acontece quando o accusado é um eleitor influente ou amigo de alguem com esta qualidade, quando, n'uma palavra, o réu não é destituído de boas relações sociaes. Não é o dinheiro o unico agente de corrupção; sobre os caracteres debeis e as intelligencias limitadas esta exerce-se pela seducção e pela lisonja ou mesmo procede inconscientemente do respeito á pessoa que recommenda ou da confiança na sua palavra.

E não se diga que a corrupção póde exercer-se em igual medida sobre o juiz permanente. Este tem um nome a salvar e uma posição social a manter. Tem mesmo de evitar leves suspeitas; e, ainda quando de indole pouco honesta, será recto por necessidade, por calculo, porque lhe é benefica a fama de virtuoso, e o descredito o perderia.

Vejamos o jurado. Este reparte com onze concidadãos a propria responsabilidade, que assim sente bem difficil de apreciar. O seu nome é desconhecido e o seu arbitrio pleno; ter-

(1) *Le jury criminel en Espagne*, pag. 41 e 42.

minado o julgamento vae confundir-se na multidão de que sahiu e onde ninguem poderá seguil-o para pedir-lhe contas da injustiça praticada.

Quem não vê que este terreno é o mais propicio á corrupção?

De resto, os factos com a sua triste eloquencia por demais se encarregam de responder aos raciocinios dos que defendem o jury.

Quando é que a magistrados permanentes se imputaram julgamentos iníquos como os que se attribuem ao jury?

Apresentarei poucos exemplos entre muitos colhidos pelo Procurador Regio em Italia:

«N... como administrador de uma Sociedade, rouba 100 mil liras, confessa o debito de 40 mil e confessa-o como debito civil; é absolvido».

«G. R., *rico*, é trazido aos tribunaes como estrangulador da propria mulher com dois cumplices pobres; o pedaço da corda que serviu para o estrangulamento era identico ao encontrado em casa do accusado; comtudo, este foi absolvido e os dois *cumplices pobres* foram condemnados a 20 annos».

«Um tal Pezza é trazido a Turim como réu de roubo e de falsificação; mas logo se declarou que actuara em estado de semi-idiotismo (um falsario!)».

«No processo Candelo, cumplice já declarado tal pelos tribunaes de Turim no roubo por falsificação de 800 mil liras em prejuizo da Provincia, os tribunaes de Vercelli em 1887 absolveram Candello. ⁽¹⁾

«Em Lodi foi absolvido um certo que, no espaço de 15 annos, aproveitando-se da sua qualidade de mordomo, se apropriara de 336 mil liras na casa patricia a que fôra chamado por uma especial confiança».

«Em Napoles foram absolvidos um tabellião que defraudou

(1) Lombroso, *Incremento del delitto*, pag. 53.

o erario com incessantes falsificações, uma numerosa associação de falsificadores de notas bancarias e os ladrões de um grande Instituto de credito d'aquella cidade».

«Em Reggio absolveu-se um administrador de um instituto publico, em cuja caixa se descobrira um enorme roubo; em Palmi foi reconhecida a força irresistivel n'uma subtracção de 14 mil liras praticada por um secretario de Prefeitura.» ⁽¹⁾

Accrescentarei alguns outros factos entre cem analogos succedidos n'estes ultimos dois annos nos tribunaes de Napoles:

P..., *de família rica e influente*, rapaz conhecido pela sua violencia, achava-se na rua principal de uma cidade, parado com um amigo no passeio. Um cavallo que conduzia um *cabriolet* saltou para o passeio, sem, todavia, fazer mal a qualquer dos dois. Mas o amigo de P..., entrou de dirigir palavras colericas ao cocheiro que, em companhia de uma irmã e de uns parentes, todos admirados do facto, procurava tranquilisal-os e descia para reconduzir o cavallo. Novas palavras violentas dos dois amigos, a quem o cocheiro respondia, justificando-se; n'isto, P... puxa de um revolver, desfecha e mata o infeliz. Os jurados concedem-lhe *provocação grave e excesso de defesa!*

Um tal Z..., *rico*, não quer n'um *tramway* de Napoles ceder o logar a uma senhora. O pae d'esta profere algumas palavras de resentimento; subito, Z... puxa de um revolver e mata-o. Os jurados multiplicaram as *attenuantes* de modo que apenas foi condemnado a tres annos de prisão.

Um certo S..., *proprietario* nas visinhanças de Napoles, matou com um tiro de espingarda um rapaz de *condição inferior* que pretendera desposar-lhe uma irmã, de quem era amado e que queria fugir com elle. S... não escondera de ninguem os seus propositos e tanto que os agentes de segurança publica para subtrahirem o rapaz a uma vingança san-

(1) Pavia, art. cit., pag. 75.

grencia o tinham acolhido n'uma casa perto da cadeia, aconselhando-o a não sair. Um dia, porém, o rapaz, não podendo resistir ao desejo de visitar a mãe, sahiu; e foi então que cahiu morto por S... que o estava esperando de emboscada. Os jurados declararam este assassino *não culpado*, com quanto os advogados d'elle *apenas sustentassem a provocação!*

É coisa sabida que quasi todos os espoliadores de dinheiro publico encontram perdão no jury, mesmo quando confessos.

«Em um dos nossos tribunaes, escreve um Procurador Geral ⁽¹⁾, discutiu-se uma causa em que o accusado disse: «Senhores, acreditaes que eu me tenha apoderado de toda a somma que denuncia o acto de accusação? O Ministerio Publico engana-se: apenas 8 mil libras entraram nos meus bolsos». O accusado foi absolvido e o veredicto saudado com applausos. O mal, é claro, foi do Ministerio Publico que por tão pouco o trouxera a juizo.»

A desconfiança nos jurados chegara a ponto que os tribunaes criminaes reinviavam aos correccionaes um numero immenso de attentados bastante graves para os quaes não haveria razão de attenuar as penas. Mas as attenuantes procuravam-se onde ninguem teria razoavelmente pensado em achal-as, com o fim de fazer com que os delinquentes não ficassem absolutamente impunes. Hoje, pelas recentes modificações ao Codigo de Processo, é abolida a *correccionalisação*; mas como, por outro lado, se restringe a competencia dos tribunaes criminaes, as coisas não terão mudado muito.

Por esta razão estão os carcereos correccionaes povoados de velhos malfetores, de ladrões incorrigiveis, de violadores, de falsarios a quem competiriam as penitenciarias.

Ficam para os tribunaes criminaes apenas os attentados de extraordinaria gravidade aos quaes a longa e minuciosa instrucção, o exame do Ministerio Publico e da camara do conselho dão já uma grande presumpção de culpabilidade no imputado.

(1) Miraglia, *Discorso inaugurale alla Corte de Trani, 1883*

É muito raro que seja reinviado ao tribunal criminal um accusado contra quem a prova seja deficiente. Isto dá uma significação muito grave ao numero proporcional das absolvições n'esses julgamentos e impede qualquer confronto com os dos tribunaes em que o accusado é quasi sempre levado por citação directa, sem que préviamente se hajam avaliado as suas desculpas.

O numero proporcional de absolvições varia consideravelmente nas diversas regiões da Italia, que economica e moralmente se distinguem muito umas das outras.

A média percentual das absolvições nos tribunaes criminaes é de 25 nas provincias meridionaes, de 30 no resto da Italia e n'uma parte da Sicilia e de 55 na Sardenha.

A eloquencia d'estes numeros parece-me já muito grande. Mas ha mais : o numero das condemnações é illusorio, porque muitissimas d'ellas não são senão *frustes*: de facto, em virtude das attenuantes, o tribunal é frequentemente forçado a pronunciar penas excessivamente leves em crimes graves. As penas correspondentes aos delictos quasi nunca se applicam ; é letra morta o Codigo.

Por exemplo, no districto de Catania em 1880, em 394 réus julgados criminalmente 126 foram absolvidos, mas, o que é ainda mais grave, dos 266 condemnados só 30 tiveram trabalhos perpetuos e 60 temporarios, quando 48 d'elles eram accusados de homicidio qualificado, 82 de homicidio simples, 3 de roubo com homicidio, 80 de roubo violento, crimes estes que deveriam ser quasi todos castigados com aquellas penas. Portanto, em 213 condemnados só 90 tiveram condemnações correspondentes aos seus attentados ! Analogamente, no districto de Veneza em 16 réus de assassinato só 1 teve condemnação capital e 8 foram condemnados á perpetuidade ; portanto, cerca de metade dos assassinos obtiveram *penas temporarias* ! No districto de Turim houve nos tribunaes 279 condemnações

*

criminaes, 100 correccionaes e 95 absolvições. E havendo 21 assassinos e 9 envenenadores, as condemnações á morte *foram apenas* 7. No districto de Puglia reconheceu-se a plena criminalidade, segundo a definição do delicto, *só em 9 por cento* dos accusados de homicidio qualificado. Para os outros a pena de morte que deveria ter sido applicada mudou-se em trabalhos forçados perpetuos na proporção de 38 por cento, na de trabalhos forçados temporarios na proporção de 45 por cento e em pena correccional para o resto. No districto de Messina em 222 accusados, 67 foram absolvidos e de 138 condemnados 58 tiveram sómente penas *correccionaes*. Na Romania os tribunaes condemnaram um pouco mais da metade dos accusados, isto é, 147 em 279, *mas d'esses 147 houve 59 que só tiveram penas correccionaes ou de policia, verdadeiras absolvições mascaradas que devem juntar-se ás 132 absolvições completas*. No districto de Parma as attenuantes foram concedidas na razão de 69 por cento. No de Brescia em 130 condemnados, 107 obtiveram attenuantes e 47 tiveram penas correccionaes. E é ainda notavel que em 7 accusados de homicidio premeditado, *um só* soffreu condemnação capital! E mais grave ainda é que em Genovesato, em 34 accusados de homicidio qualificado, *apenas* *houve* 3 condemnações correspondentes, isto é, uma á morte e duas á perpetuidade, e que em 188 accusados 100 obtiveram attenuantes! Emfim, em todo o reino, no anno de 1880, em 640 accusados de homicidios qualificados com julgamento criminal 307 foram absolvidos, e dos outros só 67 foram condemnados á morte, ao passo que 237 obtiveram attenuantes pelas quaes a pena foi commutada em perpetua, 302 foram condemnados a pena criminal temporaria e 34 a pena correccional!

E dos accusados de roubo com homicidio (em numero de 146), além de 53 absolvidos houve 42 a quem foi applicada uma pena *temporaria* e 2 uma *correccional*!

Assim, como já fizemos notar, a sociedade nem mesmo é defendida dos LADRÕES HOMICIDAS *reconhecidos e declarados*

taes em juízo; todos os annos as nossas prisões se abrem e lançam sobre a cidade um bom numero dos que cumpriram a pena!

Sem duvida, ha ainda decisões justas e moraes; isso, porém, que devia ser a regra, tornou-se a excepção, de sorte que ainda nos casos de maior evidencia ha a receiar a impunidade de um scelerado. A anciedade com que por todos, juiz e publico, é esperada a decisão do jury, não é menor n'estes casos, o que prova a nenhuma confiança nos julgamentos populares; ora, a desconfiança sobre a applicação da pena importa uma esperança para os malvados. E esta esperança cresce com a posição pecuniaria e social do accusado e ainda com a sua cultura e astucia. Ha, seguramente, nas classes superiores pessoas immorales que se absteem do crime pela vergonha da imputação e da publicidade do julgamento. Mas pergunte-se-lhes se ellas se absteem porque realmente receiam a condemnação do jury. Responderão com um sorriso cujo significado toda a gente comprehende, porque toda a gente sabe a facilidade com que se seduz um jury eleito em parte pelo proprio accusado e que com a metade dos votos ou das abstenções tem o direito de affirmar a innocencia de um réu confesso, de um réu surprehendido em flagrante delicto!

Quanto o jury contribue para a desmoralisação social vê-se já pelos exemplos que notamos. Accrescentemos alguns outros: «Em Potenza, a 16 de dezembro de 79, foi preparado n'um hotel um grande banquete para jurados e réus cuja absolvição se esperava, não obstante tratar-se de uma adúltera e de um amante confessos do crime de homicidio do marido atraído. E de facto, jurados, réus absolvidos e publico, que já na audiencia applaudia, foram vistos juntos no banquete depois da sentença.» ⁽¹⁾

(1) Turiello, *obr. cit.* pag. 338.

Em alguns pontos da Italia, a funcção de jurado é um mister lucrativo: ha jurados cuja tarifa varia segundo se lhes exigem attenuantes ou plena absolvição. Nas provincias meridionaes ha muitos homicidas nas classes abastadas e na Sardenha mesmo salteadores; isto explica como um jurado se lastimasse a um deputado de que *um certo processo*, AO CONTRARIO D'OUTROS, *nada tivesse produzido para os membros do jury.* ⁽¹⁾

Sempre que um accusado é rico ou remediado ou apenas amigo de pessoas influentes, nas provincias napolitanas prevê-se que elle não será condemnado; e raramente falha a previsão.

De um lado, pois, a deshonestidade, do outro, a ignorancia! Muitas vezes não resta ao Ministerio Publico senão escolher esta para não encontrar-se com a primeira.

Em todo o caso, os resultados dos julgamentos são insusceptiveis de previsão. Eis o que pensam a proposito dois nobres eminentes magistrados:

«Sabem todos os que continuamente tomam parte nos debates judiciaes que dos resultados accidentaes da urna, do cuidado ou falta de cuidado com que são distribuidos os avisos aos jurados, da comparencia ou ausencia de uns tantos, emfim da definitiva composição do jury, subordinada a tantas e tão imprevisiveis eventualidades, depende essencialmente o exito dos debates de todos os dias.» ⁽²⁾

«O jury é uma d'estas instituições que para funcçionarem bem, carecem de muitas condições que devem examinar-se seriamente. É um mecanismo que se move mal quando se não olha pela manutenção das suas partes, uma planta que não prospera quando não respira um ambiente homogeneo à sua vida, emfim,

(1) *Relazione della Giunta parlamentare per l'inchiesta sulle condizioni d'ella Sicilia.*

(2) Borgnini, *Discorso inaugurale alla Corte di Napoli*, 1880.

um ser doente, se enfermam os seus órgãos vitaes. Verdade é que este organismo é muito complicado; mas n'isso precisamente está o seu defeito. É uma instituição carecendo de não poucas condições essenciaes, cuja exactidão depende toda do modo por que são realisadas e que, por isso mesmo, se arrisca a não funcconar bem.» ⁽¹⁾

Tem-se pretendido que o jury é uma excellente escola de cidadãos. A isto respondo com as palavras de D. Manuel Sylvela no seu esplendido discurso contra o jury criminal em Hespanha: «Confessar que o jury é uma escola não equivale a dizer que elle vae instruir-se, formar-se e aperfeiçoar-se, errando ás vezes? Que estima merece uma instituição para a qual o templo da justiça se transforma em escola? Se os jurados aprendem condemnando injustamente — desgracia para os accusados; se aprendem absolvendo imprudentemente — desgracia para a sociedade!»

Sim, accrescentaremos nós, o jury é uma escola, mas escola em que se aprende que as ameaças do Codigo são quasi sempre vãs, que o malfeitor tem tudo a esperar e que o crime é muitas vezes não só perdoado, mas glorificado! Por pouco que na mais execravel vingança venha a descobrir-se um mal entendido ponto d'honra, a glorificação do scelerado começa no discurso do defensor e termina nos freneticos applausos que saudam a decisão absolutoria e a ordem immediata de soltura.

O jury é uma escola que confirma pela experiencia de todos os dias o que já entrou na consciencia popular: que a lei não é igual para todos, que os poderosos a evitam e que só nos pobres e desprotegidos faz sentir a sua acção!

Decerto, as coisas melhorariam, se, além de uma maior diligencia e actividade na composição das listas dos jurados, se exercesse uma vigilancia continua sobre elles desde o sorteio e se lhes prohibisse rigorosamente toda a communicabili-

⁽¹⁾ Miraglia, *Discorso inaugurale alla Corte di Trani*, 1881.

dade até ao fim da causa, como se faz na Inglaterra. Se o jury não está corrompido, a paciencia do presidente ao dar as instrucções, a clareza com que lhe faz o resumo, formula os quesitos e lh'os explica minuciosamente, conseguem muitas vezes obter uma decisão razoavel. Mas um julgamento criminal torna-se assim um trabalho d'Hercules!

E então é justo dizer com um nosso publicista :

«Que natureza de julgamentos é esta em que se é forçado com tanto mecanismo de fôrma, com tamanha perda de tempo a vigiar, a instruir, a admoestar para que os jurados se não dividam, se não deixem corromper, se não deixem illudir?» ⁽¹⁾

A força dos preconceitos, sobretudo dos preconceitos politicos, explica por que, a despeito da infeliz experiencia feita desde 1861 até hoje, a Italia não tenha abolido o jury. Alguns publicistas e advogados, mesmo talvez alguns magistrados estão ainda convencidos da importancia d'elle n'um paiz livre. E, todavia, a abolição da pena de morte, com o codigo italiano de 1889, tira a essa instituição a sua maior importancia — a de salvar alguma vida e ao mesmo tempo tirar aos magistrados uma terrivel responsabilidade. Quiz-se imitar em grande parte o systema do codigo penal hollandez; mas esqueceram-se na reforma que, se não tem a pena de morte, a Hollanda não tem tambem o jury! Quando na pena todo o irreparavel cessou de existir, que necessidade ha de complicar os julgamentos com o elemento popular, tornando intrincadas as coisas simples e obscurecendo as evidentes?

Mas uma coisa verdadeiramente estranha é que até hoje se não erguesse no Parlamento uma voz pedindo, ao menos, uma reforma qualquer de tal instituição.

Já me referi ás cautelas empregadas na Inglaterra e que

⁽¹⁾ Pavia, *Studi sulla criminalità italiana nel 1881* (Archivio di Psichiatria, Vol. IV, fasc. 1.º)

muito mais necessarias seriam na Italia, onde é maior o espirito de intriga e menor a antipatia pelos criminosos.

A segregação absoluta desde o sorteio até julgamento final seria um melhoramento. Se ella fosse estabelecida, *sob pena de nullidade*, ver-se-hiam reduzidos a uma só sessão, prolongada até á noite, muitos d'esses processos que nas nossas audiencias theatraes costumam durar duas e tres semanas, cujos dias se passam em discursos d'horas sobre que se fecham as portas do tribunal em homenagem á hora habitual do jantar.

Só em casos de inesperados incidentes ou de um numero excessivo de documentos ou de testemunhas, deveriam interromper-se os debates pelas horas estritamente necessarias ao repouso.

Isto seria, sem duvida, incommodo; e para não aborrecer, *more solito*, em Italia prefere-se deixar o jurado dez ou quinze dias em lucta com todas as seducções. Mas uma coisa é dizer que seria incommodo, outra áffirmar o facto impossivel.

Da possibilidade dá testemunho a Inglaterra que não recua diante da difficuldade terrivel de segregar os jurados e de lhes fornecer vellas!

Fallemos um pouco de propostas de *menos difficil* execução.

Quasi todos os que se teem occupado d'este assumpto do jury concordam em achar utilissimas as seguintes reformas:

1.^a A *exclusão*, segundo o systema inglez, dos *criminosos confessos* dos julgamentos por jurados, para que cessem ao menos as mais escandalosas absolvições; 2.^a A *restricção* do direito de recusa de que se aproveitam os defensores para excluir do jury os melhores elementos; 3.^a A *extensão do poder do presidente* de anullar ou suspender as deliberações *evidentemente* erroneas dos jurados; 4.^a A *nullidade das listas brancas* que não demonstram senão a pusilanimidade ou igno-

rancia do jurado e que, não se sabe porque, se contam a favor do accusado, *contra a vontade do jurado* que, com a lista branca, *manifestamente* julga abster-se de votar; 5.ª A faculdade dada aos jurados de declarar *não provada a criminalidade*, caso em que se poderia, depois de nova instrucção, *repetir o julgamento*. (1)

(1) Porque a formula do *non liquet* conduziu os nossos predecessores ao erro de applicar uma condemnação indevida, nós banimol-a, sem mais, dos nossos julgamentos; e equiparamos ao innocente aquelle que não foi plenamente demonstrado criminoso, estabelecendo que contra elle nenhum ulterior procedimento pôde haver, ainda quando sobrevenham provas evidentes e indiscutíveis de criminalidade.

«Mario Pagano, ao passo que mostrava os erros do antigo direito penal, indicava a necessidade de garantir melhor a sociedade contra as absolvições por insufficiencia de provas; ao passo que mantinha um nobre desdém contra as penas extraordinarias e contra a illogica transacção que as fazia applicar sem provas plenas, escrevia ao mesmo tempo estas palavras:

«Mas para que a sociedade podesse ficar mais segura, deveria exilar-se o réu indiciado, mas não convicto, deixando-lhe aberto campo para poder provar claramente a sua innocencia e retomar os queridos direitos de cidadão.»

«Certamente não ha hoje quem ouse pedir o mesmo; mas, se o bom senso diz que quem está em duvida não delibera *pro* nem *contra*, porque deve nos tribunaes prevalecer o principio de que a duvida sobre a criminalidade importe absolvição? Quando se duvida, não se pôde nem deve condemnar, mas tambem se não pôde nem deve affirmar a innocencia. Quem duvida, apenas pode dizer *non liquet*, e faria um não senso dizendo *condemno*, como o faz dizendo *absolvo*.

«E é tanto mais censuravel o principio «*in dubio absolvendum*», quanto é certo que o não applicamos sempre, mas apenas nos julgamentos publicos, d'onde precisamente o deveríamos excluir.

«Na instrucção conservamos a formula da insufficiencia de indícios, produzindo duas consequencias: a primeira, que sobre vindo novas provas se pode reabrir o processo; a segunda, que ao

Eu accrescentarei uma conveniente indemnidade aos jurados que hoje, se pertencem ao logar do tribunal, prestam serviço gratuito e, se veem de outros logares, não teem direito senão a algumas liras diarias. Uma compensação decorosa nobilitaria as funcções, tornaria menos numerosas as asbtenções e mais difficil a corrupção.

Todos os homens sensatos applaudiriam estas reformas, que, comtudo, deveriam considerar-se apenas como o *primeiro passo* para a abolição do jury nos crimes communs. Quanto aos principios liberaes, elles ficariam intactos, como nada soffreram com a abolição da Guarda Nacional, aliás considerada o palladio da liberdade. Esta desapareceu sem outra consequencia mais que a cessação de um dever tedioso e inutil para os cidadãos. Estes, pagando para a segurança e justiça sociaes, não podem ser forçados a fazer de militares em presença de um regular exercito nacional, nem a fazer de juizes em presença de funcçionarios expressamente educados para isso.

A Guarda Nacional foi abolida como um não senso, e era,

nome do imputado fica judicialmente adstricto o motivo por que foi indiciado.

«Entre os muitos inconvenientes que procedem d'este systema, um gravissimo se nota frequentemente.

«A dois individuos é imputado um mesmo crime. Em relação a um, que é *menos* indiciado, declaram-se no periodo instructorio insufficientes as provas, e em relação ao outro; *mais* indiciado, ordena-se o julgamento. Perante o juiz de merito as provas do processo escripto ficam o que eram, isto é nem enfraquecidas, nem robustecidas; e porisso que os elementos que foram bastantes para submeter o imputado a julgamento não o são para o fazer condemnar, a sentença é absolutoria. Contra o absolvido não póde mais proceder-se, nem é licito tomar nota judicial do seu nome; e ao passo que o *menos* indiciado fica sob a ameaça de outro processo e com o nome judicialmente archivado, o *mais* indiciado fica immune de uma e d'outra cousa». Cosenza, *Discorso inaugurale in S. Maria C. V.*, 1884.

ao menos, innocente;—o jury é tambem um não senso, mas extremamente perigoso.

Quanto ao *jury tecnico*, esse poderia prestar uteis serviços nas causas em que se discute a existencia de um veneno, as consequencias de um ferimento, as manifestações da loucura. Um jury de chimicos, de cirurgiões, de alienistas daria n'estes casos maiores garantias que qualquer outro tribunal. Deveria ser convocado pelo proprio magistrado, quer officialmente, quer a pedido da defeza, uma vez por elle reconhecida a sua utilidade; mas a sua tarefa deveria limitar-se á definição do ponto controvertido, sendo n'esta parte inimpugnável a sua decisão. O magistrado, não já jurista, mas sociologo, psychologo e anthropologista, faria o resto. Emfim, o jury commun poderia conservar-se para todos os delictos politicos que estão fóra dos limites proprios da criminalidade; n'elle acharia o cidadão a verdadeira garantia contra os possiveis arbitrios politicos.

Eu nem sequer discuto a idéa pueril de que o jury nos crimes communs constitua uma garantia do cidadão contra o governo. É necessario um grande esforço de imaginação para suppôr-se um ministro da justiça propondo-se fazer condemnar por furto, por homicidio, por falsificação quem não commetteu estes crimes, em logar dos verdadeiros culpados por elle protegidos. Nem mesmo nos tempos da mais dura tyrannia se valeram os governos de armas d'esta ordem para perseguir inimigos politicos. Pôde uma policia excessivamente zelosa inventar conspirações inexistentes; mas calumniar cidadãos honestos com falsas accusações de crimes infamantes, eis o que jámais se viu. Nenhum governo desce a artificios tão vergonhosos. Mas, admittida em nossos dias a possibilidade de um governo assim, acaso se pensa que os doze obscuros jurados não poderiam ser, como os magistrados permanentes, seduzidos pelas blandicias governativas?

Deponha a historia do jury em materia politica: na Ingla-

terra nos seculos xvi e xvii, em França durante as revoluções e a restauração, o jury foi o servo fiel do mais poderoso; dobrou-se sempre á tyrannia do throno, como á das praças. ⁽¹⁾

VI

Um outro beneficio que a lei concede aos criminosos é a *prescripção da acção penal*.

Comprehende-se o motivo da prescripção em materia civil: quando por longo tempo não curamos de fazer valer os nossos direitos, deve admittir-se uma tacita renuncia que não permita, muito depois, perturbar o possuidor de boa-fé. Mas tratando-se de malfeitores é acaso uma boa rasão para os não incommodar o terem elles sabido por algum tempo escapar ás pesquizas da policia?

É o que fazem as leis, sancionando a prescripção ao fim de cinco, dez, quinze ou vinte annos, segundo os casos. Assim obteem os delinquentes uma nova protecção da parte do Estado, cuja missão deveria ser a de combatel-os inexoravelmente!

Um ladrão habil muda de nome, muda de domicilio e continua a sua *industria*: descoberto enfim, se sobre o primeiro crime decorreram cinco annos, gosará em relação a elle da impunidade e não poderá soffrer condemnação senão pelos que tenha commettido dentro d'este periodo! E se em relação a algum dos ultimos crimes não houver provas sufficientes, ainda quando as haja completas para o primeiro, a justiça deverá restituil-o alegremente á sua nobre profissão!

Não pretendo sustentar que não deva admittir-se nunca a prescripção; antes creio que esta seria admissivel quando o

(1) De Novellis, *Il giuri*, 1885.

réu provasse pela sua conducta não ser um elemento anti-social e quando a mudança das suas condições sociaes tornasse improvavel a reincidencia. Imaginemos, por exemplo, que a causa de um crime contra a propriedade fosse a miseria ociosa, mas que o réu, subtrahindo-se a toda a pesquisa, se tenha tornado, ao fim d'alguns annos, um assiduo e activo operario, como o Valjean dos *Miseraveis*. Dada a realisação de um caso d'estes, embora raro, a pena pelo antigo crime não expiado teria o aspecto de uma vingança; muito mais moral e muito mais util para a sociedade seria, na hypothese, a completa impunidade.

Analogamente, em certos crimes contra as pessoas, como ferimentos, ultrages ao pudor, etc., quando sobre um só d'estes delictos, commettido na juventude, haja passado longo tempo sem reincidencia e sem probabilidades d'ella pela idade do réu, poder-se-hia perdoar a antiga falta já esquecida.

A mesma coisa poderia dizer-se de muitos casos analogos, quando o culpado não pertença á classe dos assassinos e não tenha praticado senão um só crime, sendo ainda assim condição indispensavel o facto de uma transformação moral, demonstrada pela actividade honesta, pela seriedade da vida ou pela passagem de uma a outra idade, de uma a outra posição social.

Algumas legislações admittem o principio de que a recidiva interrompe a *prescrição da pena*. Ora, n'este principio importa considerar não a lettra, mas o espirito, ou antes amplial-o, exigindo que não só o réu não incorra n'uma outra sancção penal, mas que *tenha cessado toda a probabilidade* d'isso; n'uma palavra, a um elemento *negativo*, a ausencia de um novo crime, substituir-se-hia um elemento *positivo*, a prova moral da transformação do réu.

D'aqui naturalmente resultaria que a prescrição, *à priori*, não se admittiria nunca, tratando-se dos grandes delinquentes da cathegoria dos *assassinos* ou dos *impulsivos por alcoolis-*

mo, quando não tivesse cessado o vicio que os tornava taes, ou ainda dos ladrões, enquanto ociosos ou vagabundos.

Hoje, muitas vezes succede que um homem, depois de ter pelo rapto ou pelo estupro offendido a honra de uma familia ou ainda depois de ter mutilado ou tornado doente para toda a vida um seu concidadão, pode, se conseguiu durante cinco annos evitar a policia ou, depois de condemnado, esconder-se d'ella durante dez, voltar impunemente a viver no proprio logar em que praticou os crimes, em face dos offendidos e sob a protecção de uma justiça, tornada responsavel pela sua tranquillidade, mas impotente contra os seus attentados.

Os codigos antigos de Italia continham providencias para estes casos, ao menos quando gravissimos. Os codigos napolitano e sardo-italiano prohibiam ao homicida e ao condemnado por outros crimes contra pessoas, no caso de prescripção da pena, o habitarem no logar em que morasse o offendido ou a familia d'elle, excepto se estes o consentissem. Esta disposição, que se conservara no projecto Mancini, desapareceu do novo codigo penal.

As condições sob as quaes admittiriamos em certos casos a prescripção da acção penal, valem ainda para a da pena. E tanto n'uma como n'outra, deveria subsistir a prohibição ao offensor de habitar as regiões em que moram o offendido e a familia d'este, tratando-se de graves attentados contra as pessoas.

E mesmo este *exilio local* poderia, segundo o systema repressivo que traçarei adiante, substituir em alguns crimes e dadas certas circumstancias, juntamente com a reparação da offensa ou do damno, qualquer outro meio punitivo.

Portanto, em materia de prescripção a escola positiva não pode acceitar as normas absolutas dos codigos e das theorias feitas á semelhança d'estes. Ella quer que as providencias se-

jam as reclamadas em cada caso pelas necessidades da tutela social. Exclue a pena por inutil quando pode adquirir-se a prova da completa emenda do réu; pelo contrario, exclue da prescripção todos os delinquentes que pela sua conducta ulterior hajam confirmado o diagnostico de incorrigibilidade.

VII

Outros meios com que o Estado inconscientemente dá um novo impulso á criminalidade, são o *perdão* e os *indultos* ou *amnistias*, actos de generosidade que só teem significação quando se trate de actos prohibidos pelo Governo; se o julga opportuno, pode este perdoar a transgressão.

Estas prerogativas do chefe do Estado teriam, pois, natural applicação aos crimes politicos e ás contravenções financeiras ou administrativas de qualquer ordem. Mas como pode conceber-se que o Governo perdoe o que as *leis naturaes* exigem que seja reprimido por meio de uma pena?

É, de facto, inconcebivel como taes prerogativas poderam sobreviver a tantas outras que o progresso politico successivamente aboliu.

A irracionalidade da amnistia em crimes communs é de tal modo evidente que não insistiremos. Não é um perdão concedido por circumstancias excepçionaes; elle pretende subtrair á pena, não uma ou muitas pessoas, mas uma ou mais classes de crimes sem distincção de auctores e sem que esses crimes sejam apagados do codigo. É uma ficção legal com que se diz a um criminoso: tal acto que hontem era um crime e que o será amanhã é *sómente por hoje* um facto innocente.

Se uma pena tinha já sido applicada, deverá não só apagar-se, mas dizer-se que não foi pronunciada, que o que foi não foi e que os archivos mentiram.

A recidiva é abolida pela amnistia! Pode acaso conceber-se coisa mais estranha?

Mas não é então verdade que existe uma lei, como acreditava Cicero, á qual «*nec obrogari fas est neque derogari ex hac aliquid licet neque tota abrogari potest*» — e da qual «*nec vero per senatum aut per populum solvi possumus*» — uma lei que «*nec erit alia Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed apud omnes gentes et omni tempore una et sempiterna et immutabilis?*» ⁽¹⁾

É preciso que o nosso tempo faça desaparecer este absurdo das amnistias nos delictos communs. Não é possível imaginar que a vontade de um homem destrua o passado, annulle o crime existente e impeça o futuro juiz de reconhecer no réu o reincidente. Tudo isto é falso; e se o mundo do jury se lhe adapta, o bom senso protesta fóra do templo de Themis.

Não parece tão absurdo o *perdão*, emquanto *peçoal* e de acção limitada aos effeitos *penaes*. Se o chefe d'Estado fizesse uso d'elle em casos realmente *excepcionaes*, poderia talvez justificar-se, quer como meio de reparar algum erro judicial, quer como temperante de uma lei cujo rigor, por especialidade de circumstancias, não seria necessario.

Constituiria um grau de jurisdição exercida pelo chefe d'Estado; e a oportunidade de conserval-o seria materia de exame no campo do processo ou no da constituição.

Mas não se interpreta assim o direito de graça que continua a ser um acto de clemencia, de generosidade, de misericordia, sem attenção pela utilidade da pena applicada ou pelo perigo que advirá de ser ella diminuida ou abolida.

O mal d'estes actos arbitrarios não é, na verdade, muito grave quando se trata de penas temporarias. Que um ladrão

(1) *De Republica*, Liv. III, cap. XXII.

habitual fique no carcere um anno mais ou menos, é coisa quasi indifferente. A sua anticipada libertação representa apenas alguns furtos mais que o governo, em boa justiça, deveria reparar, porque d'elles tem a responsabilidade.

O mal, porém, pode tornar-se gravissimo, se o governo faz uso da regia prerogativa em favor do condemnado á pena de morte ou a pena perpetua por algum d'esses dolorosos attentados que constituem a alta criminalidade.

Na Italia a pena de morte foi abolida no começo de 1890; porém, desde 1876 que as condemnações capitaes não tinham sido applicadas, a não ser em 1884, em que cinco soldados foram fuzilados por homicidios de superiores. E, comtudo, a media das condemnações á morte, *por motivo de assassinio*, era de oitenta por anno. De sorte que, depois de se ter chamado o povo soberano a julgar, não se lhe respeitava a vontade, o que contradizia as theorias dos nossos professores universitarios. Assim tambem o governo belga se tem, desde 1863, systematicamente opposto á execução de uma lei do Estado livremente promulgada pelos representantes da justiça popular.

A opinião *pessoal* de alguns homens contrarios á pena capital, triumpho, pois, da *opinião publica* que lhe é favoravel. Não parecia isto constitucional ao rei Oscar da Suecia que, negando em 1875 o recurso de graça a dois condemnados á morte por motivo de roubo com homicidio, escrevia estas memoraveis palavras: «Julgo não só o crime em si, mas tudo o que se refere aos condemnados de uma tão excepcional gravidade que o *exercicio do direito de perdão*, que a Constituição me concede, *não significaria*, n'este caso, *senão a abolição da pena de morte prescripta pelas leis vigentes* para o assassinio commettido com circumstancias aggravantes. Mas, *independentemente das minhas idéas sobre a equidade e oportunidade da pena de morte em geral, tenho a profunda convicção de não poder supprimir por mim só, exercendo o meu direito*

de perdão, em casos d'estes, uma lei instituída do commum accordo pelo Rei e pelo Parlamento». (¹)

Todos comprehendem que o perdão, systematicamente concedido aos peiores criminosos deve, com o decorrer dos annos, diminuir a força da ameaça penal. Indolfi, bombeiro que assassinou o commandante, simultaneamente seu bemfeitor, estava tão convencido de que a pena de morte fôra réalmente abolida que, pouco depois do crime, confessou tel-o praticado por crêr que com isso obteria casa e alimentos para toda a vida sem ser forçado a trabalhar ou a pedir. O soldado Misdea que em 1884 fez no quartel de Pizzofalcone em Napoles uma sangueira que ficará memoravel, estava tambem tão convencido de que ninguem na Italia podia ser justicado que não tomou a sério a condemnação, chegando mesmo a crêr que a lugubre cerimonia do seu transporte nocturno á praça d'armas não seria mais que uma pura formalidade. O carabineiro Marino, poucos dias depois do attentado de Misdea, matou um superior, porque queria passar como galeriano o tempo que lhe restava do serviço militar.

Esta convicção não se espalhou ainda por toda a parte; mas na Belgica «onde a crença na abolição da pena de morte penetrou nos espiritos», os crimes mais graves augmentaram «de um modo assustador», porque, como já succedera na experiencia de 1850, «desde que a pratica d'alguns annos deu ás massas a convicção de que não existia o cadafalso, o numero dos grandes crimes cresceu». (²)

Desde muito que illustres pensadores ergueram a voz contra o direito de perdão nos crimes communs: Rousseau, Beccaria, Filangieri. Este ultimo observava que «todo o perdão con-

(¹) Beltrani-Scalia, *Obr. cit.* pag. 241.

(²) *Discorso del Proc. Gen. de la Coort*, apud Beltrani-Scalia. Para dar uma prova: os homicidas, de 1865 a 1880, elevaram-se de 34 a 120.

cedido a um criminoso é uma derrogação da lei; que se o perdão é justo a lei é má, e se esta é boa, o perdão é um attentado contra a lei; na primeira hypothese, importa abolir a lei, e na segunda o perdão». ⁽¹⁾

Mas, se este direito é incompativel com os principios da doutrina dominante, que diremos d'elle no ponto de vista das nossas idéas?

Para nós o juizo penal significa a designação do typo do delinquente que se examina, como a pena significa o meio eliminativo necessario á segurança social. Ora, d'este juizo pode admittir-se uma revisão e uma annullação em casos de erro; mas como pode imaginar-se que o chefe do Estado faça perdurar o perigo que os juizes reconheceram e procuraram evitar? Não é isto uma clara violação do direito que teem os cidadãos de serem libertados do contacto de criminosos reconhecidos? Foi um réu declarado inhabil para toda a vida social ou para algumas condições especiaes de vida, e eis que o governo por um decreto de perdão lhe dá a aptidão physiologica, o senso moral e os habitos sociaes que elle não tem!

Nada mais accrescentarei. A incoherencia entre as nossas idéas e o direito de graça é manifesta de mais para que eu precise de insistir. A logica exige que esta faculdade governativa não vá além dos crimes puramente *políticos, fiscaes e administrativos* que nada teem de commum com a criminalidade natural, objecto dos nossos estudos.

⁽¹⁾ Filangieri, *Scienza della legislazione*, Lib. III, Parte IV, cap. 57.

CAPITULO IV

O SYSTEMA RACIONAL DE PENALIDADE

Chegado a este ponto, não me resta senão mostrar de que maneira é applicavel á legislação o principio de *adaptação* substituindo o da *proporção penal*, ou, o que vale o mesmo, traçar as linhas geraes de um systema repressivo fundado na experiencia e de natureza a provocar uma progressiva *atenuação* da criminalidade.

E, tratando-se aqui de corollarios, para não repetir coisas ditas, relembro ao leitor o capitulo sobre a *anomalia dos delinquentes* para que o confronto com o dedicado á *lei de adaptação*.

I

Encontramos desde o principio a classe dos *assassinos*, isto é, dos malfetores privados de senso moral, tendo uma crueldade instinctiva que os torna capazes de matar por motivos absolutamente egoistas,— caracter sempre anormal em todas as classes sociaes de um povo que passou o periodo da rapacidade.

Para determinar quaes são os assassinos basta, em muitos casos, a descripção dos crimes que, por si sós, denunciam no

agente uma anomalia moral congenita e irreparavel, tornando-os socialmente inassimilaveis.

A causa do crime ou o seu modo de execução são muitas vezes indícios sufficientes da monstruosidade moral incuravel d'estes delinquentes.

Não se tome, porém, esta affirmação n'um sentido absoluto, porque não raro a indole do delinquente pode manifestar-se diversa, em seguida a um attento exame psychologico.

As classificações adoptadas pelos juristas são em grande parte impotentes para nos revelarem os verdadeiros assassinos. Os criterios da *premeditação* e da *emboscada*, geralmente adoptados, são muitas vezes um guia mal seguro.

As *vinganças de sangue*, se bem que premeditadas, não são habitualmente obra dos verdadeiros assassinos, porque não ha n'ellas um puro impulso egoista, mas a idéa, embora falsa, de um dever a cumprir, o de vingar um pae, um filho, um irmão, dever a que se cria adstricto Hamlet, comquanto bom, sentindo repugnancia em cumpril-o e protraheindo sempre com pretextos o terrivel momento.

As outras *vinganças*, tão frequentes ainda na Italia meridional, na Corsega, na Sardenha e outros pontos, não podem tambem attribuir-se sempre a *assassinos* na acepção que damos a este termo, porque ellas são muitas vezes o effeito de sentimentos *ego-altruistas*, como o amor proprio e o ponto de honra, segundo as idéas e preconceitos dominantes no meio em que vive o réu.

Pode, pelo contrario, succeder que o homicida de *improviso* tenha a monstruosa natureza do assassino. A rapidez da acção não tem relação alguma com a natureza mais ou menos perversa do agente; pode coexistir com a mais completa falta de instinctos de piedade. Pode, ao contrario, um homicidio premeditado ser commettido por um delinquente que não tem a indole do assassino. Foi já demonstrado por juristas-psychologos que a premeditação não é o opposto da paixão, que, se

gundo os temperamentos individuaes, se manifesta ora por actos subitos, ora por acções tardias ⁽¹⁾. Sem duvida, *nos casos mais frequentes*, quem pratica um homicidio premeditadamente revela-se mais mau que aquelle que o leva a effeito sob um brusco impulso d'animo. Mas, *casos ha* em que o homicidio sem reflexão indica uma crueldade instinctiva ⁽²⁾, como quando não é provocado por uma grave injuria da parte da victima. E pode succeder que o homicidio premeditado tenha sido effeito de uma injuria atroz, indelevel, que envenenou a existencia inteira de um homem e desculpa o delicto. Em casos d'estes o réu é, de ordinario, absolvido ⁽³⁾, quando os jurados crêem que a paixão não é inteiramente anti-social, porque a provocou um acto injusto e ultrajoso da victima, circumstancia que aproxima o modo de sentir do réu do modo de sentir commum e tira ao acto o character de anormal. A circumstancia da premeditação não pode valer como prova da crueldade instinctiva senão em relação ao motivo e aos processos de execução: existe em muitos crimes de sangue, proprios dos assassinos, mas *falta completamente* em outros, que aliás teem o *mesmo* character. Um homem já conhecido pelo seu temperamento violento e aggressivo levanta, n'um momento de irrita-

(1) V. von Holtzendorff, *Psychologie des Mordes*, 1875, e *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*.

(2) «Os grandes criminosos violentos são tão destituídos de sentimentos moraes como os criminosos de sangue-frio». Despine, *De la Folie*, pag. 39.

(3) Até agora invocava-se a *força irresistivel*. Hoje, abolida esta formula do Codigo, os jurados continuam a absolver declarando simplesmente o réu *não culpado* do crime que se lhe imputa. Um exemplo recente se deu já no processo Bert..., em Roma. Bert..., tendo descobrido que a mulher o atraioava com um tal Fan..., esperou este na propria casa á hora da entrevista, tentou matal-o a tiros de revolver e matou a mulher. O Procurador Geral pediu a absolvição, convidando os jurados a responderem negativamente ao quesito sobre a culpabilidade!

bilidade, uma contenda com o primeiro que apparece, ás vezes com um companheiro ou um amigo, injuria-o, espanca-o e, só porque o desgraçado reage ou se defende, enterra-lhe no ventre uma faca; esse homem pode definir-se *assassino*, sobretudo se n'elle concorrem algumas das notas características em taes delinquentes. E, todavia, com as nossas leis, um tal homicidio, só por que praticado no calôr de uma discussão, não poderia ser punido senão com pena temporaria, ao passo que não poderia *legalmente* escapar á pena capital ou a uma pena perpetua aquelle que a sangue frio matou o seductor da propria filha, o maculador da propria familia. ⁽¹⁾

Não me deterei com outros exemplos a mostrar a inani-dade do criterio da premeditação quando se trata de distinguir os homicidios mais graves dos menos graves. A sua incoherencia com o systema que expuz, parece-me bastante clara para dispensar-me de mais ampla discussão.

Mas o que não é possível passar em silencio é a estranha theoria a que esse criterio conduz nos casos em que no mesmo individuo se encontram *vicio parcial do espirito e premeditação*. Como esta importa uma aggravante e aquella a diminuição de responsabilidade, a jurisprudencia, negando a evidencia dos factos, declara as duas coisas incompativeis! E isto quando a psychiatria ensina que a premeditação não exclue a imbecilidade, nem a alienação mental propriamente dita e, pelo contrario, se encontra na monomania, porque « está precisamente na *natureza d'esta* apossar-se com a maior persistencia de toda a actividade mental para oriental-a unicamente no sentido a que tende a propria idéa. » ⁽²⁾ Entretanto, a jurispru-

(1) Em Bolonha um homem matou a esposa que, poucas horas antes, acolhera o amante no leito nupcial; os jurados admitiram a premeditação e foi condemnado a trabalhos forçados perpetuos.

(2) Tamburini e Seppilli: *Studio di psico-patologia criminale*, 1883.

dencia, para evitar difficuldades, proclama que o criminoso declarado semi-responsavel não teria podido premeditar o seu attentado, embora plenamente se prove que elle formou uma intenção minuciosa e precisa!

A proposito da decisão de um jury que declarara um homicida semi-responsavel por vicio parcial de espirito, admittindo, todavia, a premeditação, um tribunal de appellação sentenciava: «Reconhecido o vicio mental pode acceitar-se a apparencia, mas não a *realidade* da premeditação, ou vice-versa; mas não é possivel nem *psychologicamente* (!), nem juridicamente afirmar que um facto seja ao mesmo tempo premeditado e commettido em estado de vicio mental. Pelo que, é *manifesto* (!) que, sendo na declaração dos jurados affirmadas duas proposições *incompatíveis*, essa declaração não contem um juizo de facto sobre o qual possa correctamente applicar-se a sentença inapugnada».

A verdade é que, como o acto criminoso, a preparação d'elle pode ser o effeito da loucura. Mas isto não importa que se negue a realidade das coisas, dizendo-se que onde existiu uma intenção preformada não houve senão um acto imprevisto. Para fazel-o, é necessario uma logica absolutamente especial. Entretanto, as subtilizas juridicas em desaccordo com a psychologia dão como consequencia punir com poucos annos de prisão um semi-louco que mata premeditadamente por um motivo insensato e que pode ser mil vezes mais perigoso que um outro homicida a quem, por não ser louco, legalmente se applica a pena capital ou uma pena perpetua!

Os criterios para distinguir os *assassinos* dos outros *homicidas* resultam de circumstancias capazes de revelarem a *crueldade instintiva* e a *ausencia completa de senso moral*.

São elles:

1.º O facto do homicidio praticado com um fim de satisfação *egoista*, como o *desejo do lucro*, o de tirar da morte de um

homem uma *vantagem pessoal*, o de evitar um *damno* ou simplesmente alcançar um *prazer*.

N'este ultimo caso, porém, importa distinguir: O desejo que se quer satisfazer com o homicidio pode ser *pathologico*, por exemplo o de martyrisar uma mulher depois de a ter violado, o de gosar a vista do sangue ou das carnes laceradas (*necrophilia*). Era este, talvez, o caso de Papavoine, como o é, provavelmente, o de *Jack the ripper*. E temos então uma variedade do *assassino-louco*. Pode ainda o desejo *nada ter em si de anormal*, porque a satisfação d'elle seria um prazer para qualquer pessoa, mas revelar-se a anomalia moral pelo meio criminoso empregado. Tal é o desejo do lucro ou de inutilisar um rival ou um emulo.

2.º O caso de um homicidio praticado sem que da parte da victima tenha havido facto capaz de provocar, como a injuria e a injustiça, uma reacção violenta n'um homem normal.

Tal é, em regra, o *parricidio*, porque o mal feito por um pae não conduz a uma vingança de sangue um homem de constituição psychica normal. Tal é ainda, pelo mesmo motivo, a morte de um *bemfeitor* ou de uma pessoa a quem se deve *obediencia* ou *respeito*. Tal é ainda o homicidio executado para vingar um facto, *que não teria tido importancia para um homem normal*, mas que a adquire no delinquente por causa do *modo excessivo de reacção* proprio do seu organismo, quer por temperamento colerico, quer por exagerado amor proprio ou susceptibilidade extrema. Assim, um tal, para vingar-se de um creado que o deixara, poz-se de emboscada noites seguidas e, apanhando-o, matou-o com um tiro de espingarda. (¹) Emfim, ha o homicidio de um *desconhecido inoffensivo*, homicidio por *malvadez brutal*, que tem as mais das vezes por unico fim provar a força muscular ou a dextreza no maneo das armas, facto ainda commum entre os selvagens.

(¹) Garofalo, *Contributions á l'étude du type criminel*.

3.º Por ultimo, ha o caso da barbaridade na execução do crime. Quando por meio de maus tratos se prolonga o supplicio, é manifesto que se trata de um assassino, porque sem uma excessiva anomalia moral não seria possivel deixar de parar ao ouvir os gemidos da victima e ao vê-la torcionarse nos paroximos da dôr.

Os tormentos atrozes e prolongados dão uma prova sufficiente de total ausencia do sentimento de piedade, quando mesmo não seja certa a intenção homicida. E é digno de louvor n'este ponto o codigo francez (imitado do codigo sardo, hoje abolido em Italia) estatuindo que se reputasse *assassinio* um *crime qualquer* quando para executal-o fossem praticados actos de barbaridade no corpo de uma pessoa. É inutil dizer que contra este principio pronunciaram o anathema os juristas italianos.

Ainda n'estas duas ultimas classes podem distinguir-se os *loucos dos sãos de espirito*. Muitos d'estes factos são praticados por alienados ou epilepticos e muitos, pelo contrario, por homens que, na plenitude das suas faculdades intellectuaes, teem no organismo moral uma lacuna constituindo, não uma *doença*, mas a *anomalia* propria dos assassinos.

Mas em todos estes casos, para a determinação do typo *assassino* são indifferentes o sexo e o grau de intelligencia, uma vez que o réu tenha conhecimento do que faz e tenha attingido uma idade em que já não possa esperar-se uma transformação dos instinctos, idade que, para as necessidades practicas, pode ser a dos 15 ou 16 annos. Indifferentes são tambem a especialidade do temperamento, a violencia do impulso, o tempo da reflexão; quaesquer que sejam as circumstancias, a *possibilidade* de praticar taes crimes é sufficiente para revelar a completa falta do instincto de piedade, a crueldade innata, anomala em relação ás raças humanas superiores em qualquer estadio do seu desenvolvimento progressivo.

A taes delinquentes, incapazes de toda a adaptação por insusceptibilidade de *sympathia*, deveria applicar-se a fórma mais absoluta de eliminação. A enormidade do mal que elles são capazes de provocar não pode permittir ao poder tutelar da sociedade deixar que persista mesmo uma difficil probabilidade de recidiva. A morte, pois, é o unico meio realmente idoneo para os assassinos não alienados.

A quem disser que a segurança dos carceres e a limitação do direito de graça são sufficientes para evitar novos delictos, tornar impossivel a volta d'estes criminosos á sociedade e impedir-lhes a procreação, pode responder-se com a cifra annual das evasões, ⁽¹⁾ com a dos novos assassinatos nas prisões e com a historia de alguns perdões que nada poderia fazer prevêr.

O carcere não é, pois, um meio de eliminação absoluta e irrevogavel; mas quando o fosse, isso não bastaria para a preferir, porque se não vê a razão de conservar a vida a seres maleficos que jámais poderão reentrar no convívio social, porque não se comprehende este cuidado pela vida animal de taes individuos, porque não pôde explicar-se como o paiz deva supportar para tornar-lhes facil e segura a existencia, uma grave despesa para a qual contribuem ainda — é doloroso pensal-o! — as proprias familias dos assassinados. ⁽²⁾

Mas, quando mesmo se ponham de parte todas estas considerações, ha ainda uma outra mais decisiva. Se se trata de

⁽¹⁾ A estatística carceraria dá-me 15 evasões annuaes de penitenciarias. Dos carceres judiciais as evasões foram 122 em 1878, 81 em 79, 174 em 1880 e 78 em 83.

⁽²⁾ Havendo, em média, 5.500 condemnados á perpetuidade na Italia e sendo a despesa diaria de cada um de 90 cent. approximadamente, conclue-se que para mantermos viva esta legião de assassinos nós dispendemos cerca de 2 milhões annuaes, não contando os salarios dos guardas carcerarios e o custeio da administração!

escolher entre dois meios de eliminação, que se supõem igualmente seguros—a morte e o isolamento perpetuo—para que preferir o segundo a que falta o effeito da intimidação? Certo é que nós não demos á intimidação o valor de um criterio determinante e sustentamos ser injusto fazer soffrer a um homem um mal mais grave que o que elle merece, unicamente com um intuito de exemplo. Dissemos que a cada delinquente deve adaptar-se o meio repressivo que convém á sua natureza individual, isto é, adequado ao maior ou menor grau da sua idoneidade para a convivencia social, segundo a maior ou menor probabilidade da sua assimilação, sem o que poderiam commetter-se horribes injustiças e barbaridades em nome da prophylaxia do crime e em nome do exemplo. Mas, no caso em questão, o delinquente é *inassimilavel*; convem-lhe, pois, a *exclusão absoluta*, que é realisada pela morte. Portanto, *não ha excesso, não ha injustiça*.

Propõe-se-nos substituir este meio por um outro que se reputa de igual valor. Seja; antes, porém, de pôr de parte o primeiro meio, importa vêr se outro offerece as mesmas vantagens *indirectas*, que não são determinantes, mas que, *em igualdade de circumstancias*, devem ser ponderadas. Ora, entre estas vantagens indirectas está a intimidação, effeito natural da pena de morte, e que nas penas restrictivas da liberdade não existe senão em medida infinitamente menor.

N'este ponto a duvida não é possivel. Com quanto não aterre *todos* os criminosos, o patibulo põe mêdo a um *grande numero* d'elles, que seriam insensíveis á ameaça de uma reclusão mais ou menos prolongada. Elle exerce influencia em todo o campo da criminalidade, como anteriormente mostramos, porque o homem disposto ao crime não sabe exactamente qual a pena que lhe será applicada e receia sempre incorrer na capital, quando sabe não só que ella existe na lei do paiz, mas que se executa.

Em todo o caso, dado que continue a prevalecer a opinião

abolicionista, sempre seria preciso abrir uma excepção para os condemnados que não podem custodiar-se sem um continuo perigo para os seus companheiros de carcere e para os guardas.

Um nosso notavel publicista cita, a este proposito, o caso de um criminoso que, duas vezes condemnado á morte por assassinato e duas vezes indultado, praticou um terceiro homicidio; mais o de um outro que, condemnado á morte e amnistiado, matou em Alexandria um soldado; cita ainda o de um terceiro que, condemnado á perpetuidade, matou o director do carcere; e conclue: «Estas feras não as pôde a sociedade conservar, com risco continuo dos empregados de prisões e perpetua ameaça do consorcio civil, como exemplo animador para os menos malvados». ⁽¹⁾

II

Passemos á segunda classe de delinquentes: os *violentos* ou *impulsivos*, em quem a uma deficiencia do sentimento de

(1) Beltrani-Scalia, *La Riforma Penitenz. in Italia*, pag. 250. — Mil outros casos poderiam citar-se, que muitas vezes se nos deparam nos discursos inauguraes do M. P. Por exemplo, no ralatorio de 1880 do Procurador Geral de Parma: «Terminarei esta resenha dos juizos criminaes, recordando o incidente com que fechou a causa contra G. Pugliese, rapaz de indole ferocissima, declarado réu de homicidio frustrado na pessoa de um guarda d'este carcere, em que estava cumprindo uma precedente condemnação. Ouvida a leitura da sentença que lhe applicava a pena perpetua, atirou contra o presidente o bonnet, ameaçadoramente; e enquanto os soldados o conduziam para fóra da sala, — em face mesmo do tribunal que acabava de condemnal-o com todo o rigor da lei, affirmava a persistente resolução de recommear no crime, matando um guarda, aqui ou em qualquer outro carcere que lhe fosse destinado».

piedade se associam preconceitos, idéas falsas sobre o ponto d'honra, sobre o dever da vingança, por vezes tradicionaes n'uma familia e em toda uma classe social. Estes commettem homicidios ou outros attentados contra as pessoas, não já por mera satisfação egoista, mas frequentemente por effeito de ego-altruismo ou ainda de um verdadeiro altruismo mal fundado, como quando se trata de prejuizos religiosos ou politicos.

A anomalia do réu diminue e o seu modo de sentir approxima-se tanto do commum quanto mais grave foi a *provocação*; o crime então reveste o aspecto de uma reacção, e se esta não foi desproporcionada de mais em relação ao modo de sentir do meio, o réu não se salienta extraordinariamente. De certo, os seus sentimentos não estão a unisono com os da população honesta, todavia não parecem *excessivamente* anormaes. A violencia da reacção é censuravel, mas não imperdoavel, e o facto de ella ter ido até ao homicidio considera-se uma *differença de grau*.

Mas para que o senso moral commum possa dizer-se menos gravemente offendido, é preciso que a provocação seja *apreciavel* e consista tambem n'uma offensa ao sentimento universal. Tudo o que é relativo *exclusivamente á individualidade do réu* não póde tomar-se em conta; se um facto constitue uma provocação *para elle só*, isto significa que elle é anormal, que sente de um modo excessivo as impressões externas, nem porisso sendo menos perigoso para a sociedade.

Dado, pois, que o homicida não tenha offendido de um modo demasiadamente grave o senso moral commum, por ter sido levado ao crime por um acto injusto, *cujo effeito seria geralmente sentido*, qual o meio repressivo mais conveniente e util?

Não póde responder-se senão com a analyse das diversas especies de factos que constituem provocação, porque a gravidade d'esta está em relação inversa da immoralidade do réu e, portanto, da sua inaptidão para a vida social. Com effeito,

quanto mais o crime tem o character de reacção tanto menor é a anomalia do delinquente, tanto mais elle se approxima dos outros homens.

Ora, para poder-se apreciar a força da provocação é necessario, em alguns casos, considerar a classe social a que pertence o provocado, com as suas idéas e as suas tradições, em outros casos o paiz com os seus preconceitos e, em todos, a atmospheria moral em que vive o réu.

A universal vivacidade do sentimento *d'honra domestica* faz com que seja desculpado o homicidio, onde quer que se dê, do marido ou do pae na pessoa da mulher encontrada nos braços do amante ou do seductor.

Analogamente, a força do sentimento de *amizade* torna desculpavel a participação no *suicidio* ou o auxilio prestado ao que se mata para salvar a propria honra. ⁽¹⁾

Emfim, a força do sentimento *d'amor proprio* faz por toda a parte desculpar o homicidio imprevisto que tenha o aspecto de immediata reacção contra uma injusta e intoleravel offensa á honra individual.

Na pratica estes crimes costumam ser punidos com poucos mezes de carcere. Mas tal pena não pode representar o meio repressivo do homicidio; nem, do ponto de vista da intimidação, se pode crêr que uma contra-estimulação tão pouco forte possa oppôr-se aos impulsos mais vivos e geraes.

No meu systema, o *homicidio imprevisto motivado por uma atroz injuria*, figura quasi no limite dos delictos naturaes. Falta quasi completamente a offensa ao senso moral e a anomalia do agente.

(1) Ferri n'estes casos quereria a absoluta impunidade, atenta a natureza das causas; mas estas não podem annullar, a meu vêr, a natureza dos sentimentos que contrastam com os communs, que levam a prolongar por todos os meios, ainda que por um só dia, a vida de um homem, mesmo quando miseravelmente votado á morte.— *L'omicidio-suicidio*, 1881.

Portanto, n'estes e analogos casos, como a morte *por excesso de defeza*, o meio eliminativo deveria consistir apenas no afastamento do lugar em que vive a familia do morto, salvo o consenso d'esta.

Excluo o *duello*, em que não existe delicto natural, mesmo quando as condições d'elle exigem a morte de um dos combatentes. Melhor valera, n'este caso, dar uma certa responsabilidade aos padrinhos. Mas o *duello* desaparece quando se demonstre que elle foi insidiosamente provocado para encobrir um assassinato. ⁽¹⁾

Mais difficil parece a resolução do caso em que o homicidio foi praticado para vingar uma grave affronta á honra da familia.

Dissemos que a premeditação não pode fornecer um criterio seguro para distinguir o *assassino* e que muitos homicidas por impulso subito podem, pelo contrario, ser classificados entre os sanguinarios instinctivos. Pode ainda o homicidio premeditado ter o aspecto de reacção contra uma injuria *universalmente* reputada grave ou apenas considerada tal em virtude de um preconceito de *logar* ou de *raça*.

Temos n'este ultimo caso o *crime endemico*, não differindo no fundo do crime provocado senão na menor amplitude da zona em que a injuria da victima é considerada grave. Seguramente, da vingança, como se executa na Sardenha, na Romania, na Sicilia e na Calabria, não pode excluir-se o caracter de premeditação, sem que por isso os seus auctores devam considerar-se assassinos. Não deixa de existir aqui uma lesão do sentimento de piedade, bem mais grave que a existente no homem que reagiu immediatamente contra um injusto aggres-

⁽¹⁾ Berenini, *La responsabilità giuridica nei duellanti* (Arch. di Psich. vol. v).

sor. A premeditação de um homicídio, qualquer que seja a causa d'este, revela sempre uma indole cruel. O que tem uma indole opposta, o homem normal contemporaneo, hesita sempre em praticar um acto que repugna aos seus instinctos ou, como Hamlet, procura para justificar a sua execução mil pretextos. Mas a influencia do ambiente, a idéa supersticiosa do dever de vingar o sangue de um pae, a honra de uma filha, de uma irmã, limitam muito a parte que deve attribuir-se ao caracter individual, isto é, a anomalia moral do delinquente. O motivo *externo*, motivo não egoista, predominou; não pode, pois, affirmar-se, a menos que não concorram outros factos, que o réu seja permanentemente um ser anti-social.

Qual será então o tratamento représsivo do homicida por justa vingança?

A eliminação deve ser *parcial*. O réu deve ser excluído do meio social que com os seus preconceitos quasi justifica o delicto, por isso mesmo que não possui forças de resistencia contra as sollicitações do ambiente. O *exílio local* ou *nacional* seria, pois, o meio mais apropriado, se não fosse extremamente facil illudir uma condemnação d'estas, tornando assim inutil a repressão. Resta a *relegação n'uma ilha* ou *n'uma colonia* ou ainda *n'uma aldeia remota* em que o réu viva livre, mas vigiado.

O problema que immediatamente segue, é o da duração.

Em regra, póde estabelecer-se que não ha necessidade de uma relegação perpetua.

Se o delinquente é moço, os estímulos exageradamente sentidos até então poderão encontral-o menos vibratil na idade madura. É este o caso que se resolve mais facilmente.

Ao termo da juventude, como epocha de transformação, pode equiparar-se o inicio da vida conjugal, a multiplicação dos filhos (sobretudo para as mulheres) e a approximação da velhice. São estes outros tantos periodos de vida necessariamente nova em que as paixões costumam extinguir-se ou enfraquecer-se, dando logar a outra ordem de affectos.

A isto deve accrescentar-se a doçura de character manifestada pelo condemnado de um modo constante e seguro, e não apreciada pelos falsos criterios das direcções penitenciarias.

A eliminação, assim comprehendida, deveria ainda applicar-se nos casos em que o homicidio não foi senão uma reacção imprevista, mas excessiva, de um temperamento colerico ou de uma sensibilidade especial para a injuria soffrida. Mais facilmente se comprehende ainda n'outros casos que a idade madura e as outras circumstancias apontadas possam inteiramente annullar a probabilidade de novos crimes.

Para todos os casos deveria estabelecer-se um *periodo de observação*, variavel de cinco a dez annos, decorridos os quaes o magistrado, guiando-se por minuciosos relatorios, decidiria se a relegação deve ou não continuar-se.

Duas condições devem accrescentar-se em todos os casos: 1.^a que a relegação não termine sem que o homicida tenha dado uma reparação á familia da victima; 2.^a que elle não possa estabelecer morada, cumprida a pena, no paiz em que vivem os parentes do morto ou em que o crime foi praticado. Estas medidas attenuam o rancor, previnem vinganças sangrentas e diminuem assim uma parte da criminalidade.

III

Por si só a *coerção d reparação pecuniaria*, isto é, a multa em favor da parte lesada junta á multa em favor do Estado, poderia substituir qualquer outro meio repressivo nos crimes menos graves contra as pessoas, n'aquelles que formam quasi uma *zona intermedia* entre o delicto natural e a transgressão a normas de conducta menos absolutas e universaes,

*

por deverem attribuir-se menos á falta do instincto de piedade que a defeitos de educação, menos á crueldade que á rudeza.

Taes são os *ferimentos em desordem*, quando esta se considere uma lucta *voluntaria* entre duas partes, sem desproporção de forças, durando só até que os adversarios se defrontem e excluindo a perseguição do que foge ou é vencido. É claro que se não trata aqui da desordem no sentido em que quotidianamente vêmos empregar este termo nos tribunaes. Os juizes do meio-dia da Italia, por exemplo, costumam mascarar o crime de homicidio frustrado com arma de fogo, definindo-o *explosão d'arma em desordem*. Eu proprio vi um mesmo individuo *duas vezes* accusado d'este crime contra um parente de quem elle evidentemente queria desfazer-se.

Estão no mesmo caso e merecem analogo tratamento os crimes em que a *anomalia* do agente é *minima* e para reprimir os quaes não ha, portanto, necessidade do meio eliminativo: os *maus tratos*, *não graves nem continuados*, as *pancadas*, as *ameaças*, as *diffamações* e as *injurias verbaes*. Nada mais vão que a condemnação a poucos dias de cadeia e a perdas e danos que teem de liquidar-se e fazer-se valer por meios civis. Esses poucos dias de cadeia que, como pena, são insufficientes e destituídos de effeito util, poderiam abolir-se sem inconveniente. Mas, como dissemos n'outro lugar, o carcere deveria adoptar-se como meio de tornar effectiva e séria a obrigação de reparação, *estabelecendo-se que a perda da liberdade duraria até integral pagamento*.

Uma extrema severidade deveria adoptar-se contra os réus *solvíveis*. A parte lesada deveria ter hypotheca sobre os bens immobiliarios e privilegio sobre os moveis, não a partir da sentença definitiva, mas do começo da causa ou do interrogatorio para que o culpado não tenha tempo de fazer desaparecer o que possue.

Nos casos de insolvibilidade, o réu deveria ser forçado a pagar o seu debito com o fructo do trabalho quotidiano, de

sorte que seria entregue ao Estado e á parte lesada, ou, se esta recusasse acceitar, a um *deposito publico*, uma parte do salario semanal ou mensal, deduzida do que é absolutamente indispensavel ás primeiras necessidades de um operario. D'esta deducção poderia encarregar-se a direcção da officina.

E quando não houvesse meio de obter o pagamento, ao trabalho livre substituir-se-hia o trabalho forçado, distribuindo o Estado ao réu o genero de actividade que mais conviesse. Não propomos d'este modo que o Estado se faça industrial, mas que empregue estes criminosos menores em obras de fortificação e outras em que hoje emprega os galianos com difficuldades e perigos muito maiores e com a differença de que os primeiros, trabalhando só até ao integral pagamento do offendido, fal-o-hão com mais assiduidade e boa vontade do que os ultimos que nunca obterão a liberdade (¹).

Devemos accrescentar que o salario *nominal* d'estes operarios forçados não deveria ser inferior ao dos operarios livres para não estabelecer uma funesta concorrência.

Pode prever-se que em relação a poucos teriam de tomar-se providencias d'esta ordem : a maior parte dos condemnados pelos crimes leves de que fallei, prefeririam ao trabalho forçado o trabalho livre, uma vez convencidos da inexorabilidade da lei.

A cadeia podia figurar ainda como castigo das *transgressões* ao exilio e á obrigação de residencia n'um dado lugar. É este o caso em que a ameaça de uma pena carceraria pode ter importancia preventiva ; contra os crimes naturaes é ella absolutamente destituida de valor.

(¹) Vejam-se no relatorio de De Renzis para 1884, as diversas obras em que na Italia se empregam os condemnados. Ainda em outros estados da Europa, America e Australia são obrigados a obras publicas com economia, que na Inglaterra se calcula em 5 0/0. Vid. Beltrani-Scalia, *La Rif. Penit. in Italia*, pag. 315 e 316.

IV

Uma cathegoria distincta de acções ha, que offendem gravemente os sentimentos de piedade e que, todavia, são pelas leis actuaes tratadas com imperdoavel benignidade; pertencem a este grupo as *sevicias*, os *ferimentos* com intenção de *desfigurar*, de *cegar* ou de *produzir uma doença*, as *mutilações*, o *rapto* ou o *estupro violento*, o *sequestro de pessoa* com intuitos *libidinosos*, factos que por vezes implicam a perpetua infelicidade de um individuo ou de uma familia.

Todos estes crimes que as mais das vezes devem attribuir-se a *violentos*, podem em certos casos fazer presumir, como já disse, uma perversidade extrema. O exame das circumstancias em que foram praticados e, mais ainda, o da vida do réu, da sua ascendencia, dos seus habitos, do seu caracter, emfim, das suas anomalias physicas e moraes, podem produzir uma tal convicção. Um estuprador reincidente, filho de loucos ou de alcoolicos e tendo notas physicas degenerativas é, sem duvida, um incorrigivel e, talvez, um assassino. Deve, pois, ser custodiado por tempo indefinido antes que o estupro se combine com o homicidio.

Pode acontecer, especialmente na *calumnia* e nas *sevicias em creanças*, que se trate de um *hystérico*, nos *ferimentos* e nos *attentados ao pudor*, de um *epileptico* ou de um *alcoolico*. A reclusão por tempo indeterminado n'um *manicomio criminal* é o meio a empregar n'estes casos.

Mas quando um d'estes crimes se apresenta só, como obra de um delinquente *fortuito*, o meio repressivo deve ser a *relegação* durando até que possa suppôr-se apagada a paixão criminosa e, em todos os casos, até que o offendido tenha obtido uma *reparação*.

Como se disse a proposito do homicidio, a primeira condição depende de diversas circumstancias entre as quaes no estupro e nos outros crimes eroticos é principalissima a *idade*: o ardor juvenil é succedido da correcção da idade madura.

Todos estes crimes, desde que não façam presumir no auctor o delinquente por instincto irreductivel ou por vicio pathologico, poderiam ser punidos como os homicidios menos graves, isto é, pela *relegação* durando tanto como *uma phase da vida humana*, salvo o caso de radical transformação operada pelo *matrimonio* ou pela *multiplicação da prole*.

Na pratica, um certo empirismo seria inevitavel pela necessidade de estabelecer um periodo de observação.

Como quer que seja, o principio de que a pena não deve cessar senão com uma reparação ao offendido e á familia d'este, daria á repressão uma verdadeira utilidade que hoje debalde se espera da obrigação civil, as mais das vezes illusoria, e da encarceração de mezes ou de alguns annos, decorridos os quaes o réu se encontra no antigo ambiente e em face do offendido, nas condições primitivas.

V

A um periodo de observação deveriam igualmente submeter-se as creanças auctoras de delictos de sangue ou de attentados ao pudor, todas as vezes que ha logar para crêr que os seus instinctos possam modificar-se pelo desenvolvimento intellectual e moral. A lei não deveria fixar limites de idade; em cada caso particular vêr-se-hia se um prognostico favoravel é possivel ainda ou se o desenvolvimento está completo e o character formado.

Como já se disse, «a tendencia instinctiva e invencivel ao sangue revela-se ás vezes desde a primeira juventude por

uma serie de violencias, de pancadas, de ferimentos leves em si, mas não justificados pela provocação ».

São, as mais das vezes, estes factos os que as nossas leis castigam com dias ou mezes de carcere e que se repetem com uma frequencia que parece inverosimil a quem não tem occasião de lêr os certificados penaes. E note-se que estes mencionam apenas *uma parte* d'esses factos, os que implicaram procedimento judicial.

Trata-se muitas vezes de um sanguinario nato que por fim se revela a todos por um homicidio brutal, mas que desde muito poderia ter sido descoberto por um anthropologo.

Claro é que na indicação dos caracteres que possam fornecer criterios seguros, deve proceder-se com extremo cuidado.

Pelo que respeita ás deformidades craneanas, o facto só da maior frequencia com que ellas se encontram nos delinquentes não auctorisa a considerar criminoso instinctivo o réu que as apresente. Ellas principiam, porém, a adquirir uma certa importancia e a constituir elemento de indicio quando *completam a physionomia typica* do homicida ou do ladrão nato n'um homem cujo crime não pode psychologicamente explicar-se, *não obstante a sua pequena gravidade objectiva*, senão como effeito de uma estranha perversidade.

Isto, porém, não basta. É necessario que á physionomia physica se junte a *moral*, convergencia dos mais salientes e communs caracteres *psychologicos* do verdadeiro delinquente.

A perversidade congenita é completamente demonstrada, se aos factos observados pode juntar-se o que deveremos chamar a prova por excellencia, isto é, a hereditariedade do vicio, da doença ou do crime.

Com estes quatro elementos, *natureza do delicto e psychologia* do réu, de uma parte, *anthropologia* e *hereditariedade*, da outra, é possivel descobrir muitas vezes o *typo assassino* mesmo no auctor de pequenos crimes.

Que principios legislativos deveriam propôr-se a respeito

de criminosos d'estes, cujo instincto mau, não obstante a idade juvenil, pode presumir-se irreductivel? De que modo pode a sociedade evitar um possivel attentado atroz?

Figuremos que o juiz tem diante de si o auctor de alguns delictos impossiveis de explicar pela provocação e pela influencia do meio e, embora objectivamente leves, produzidos por impulsos degradantes.

Antes de tudo ao juiz compete fazer incidir a sua attenção sobre a biographia do réu. Ahi encontrará muito provavelmente a prova da degeneração hereditaria n'uma ascendencia de alcoolicos, de malfeitos, de prostitutas e, frequentemente, de paes incognitos.

Procedendo em seguida ao exame psychologico e somatico, o juiz encontrará as notas characteristics do delinquente e, talvez, do homicida nato.

N'esta hypothese, a probabilidade de um proximo assassinio justifica uma medida preventiva que poupe uma ou mais victimas e impeça a proliferação do réu. Esta medida não poderia ser senão a *segregação illimitada* com um periodo de observação n'um *manicomio criminal* onde se investigaria a existencia possivel de qualquer forma psychopatica.

Não se dando este ultimo caso e succedendo que nas transformações dos diversos periodos de vida surjam signaes de mudança de character, após um maduro exame de psychiatras far-se-hia uma série de experiencias em colonias penaes ou em logares de relegação até poder-se declarar extincto todo o perigo e, assim, readmittir o réu na vida social.

No caso de recidiva e adquirida a certeza de que o senso moral não existe no réu e de que os seus instinctos violentos persistem, a *relegação com abandono* n'uma ilha longinqua ou entre tribus selvagens é o unico meio de prevenir um attentado horrivel, poupando a vida do culpado que, assassino possivel, não o é ainda real.

VI

Occupemo-nos agora do tratamento penal da terceira grande classe de delinquentes, isto é, dos que são total ou parcialmente destituídos de probidade.

Viu-se que, ao lado da fôrma pathologica da *kleptomania* pode existir o instincto do furto em homens sãos, quer por atavismo, quer por herança, e que a physionomia do ladrão nato tem signaes que pronunciadamente a distinguem da peculiar de outros delinquentes.

Quando estes caracteres se observam n'um individuo tendo uma provada ascendencia de ociosos, de alcoolicos ou de malfeitos, sendo recidivista em outros delictos naturaes, não actuando sob o impulso da necessidade, da miseria ou do abandono, pôde seguramente affirmar-se que elle é um *ladrão nato e incorrigivel*. O mesmo pôde dizer-se dos *escroques e falsarios*, que com os primeiros formam uma só classe, embora alguns observadores tenham n'elles encontrado notas anthropologicas especiaes e privativas.

Expuz n'outro ponto a razão por que a pena capital deve ser limitada aos homicidas e que pôde resumir-se assim: *Quando o sentimento de piedade não foi grave e irreparavelmente offendido pelo crime, esse mesmo sentimento se oppõe á morte do réu.*

Para defender, pois, a sociedade de taes inimigos é necessaria uma fôrma de eliminação, mas não absoluta. Ponhamos de parte, os *kleptomanos*, os *pyromanos*, os *ladrões* e os *incendiarios epilepticos* que devem ser admittidos por tempo indeterminado nos *manicomios criminaes*.

Os *ladrões*, *incendiarios*, *escroques* e *falsarios* não alienados, mas em quem existe um mau instincto persistente, e

todos os delinquentes habituaes da mesma especie, quer a sua improbidade seja congenita, quer proceda da reincidencia no delicto a que foram primeiro levados pelos maus exemplos e por culpa dos paes, devem ser transportados a terras longinquas, de população rara, e em que um assiduo trabalho seja a condição da existencia. Achando-se n'um ambiente novo e diverso, convencido de que não voltará á patria, de que toda a sua vida se passará n'esses logares, certo de que lhe será severamente applicado o principio «*Qui non laborat nec manducet*», o delinquente fará, talvez, um esforço; o instincto de conservação poderá prevalecer sobre a nevraesthesia moral e elle tentará tornar a existencia menos infeliz e dolorosa. ⁽¹⁾

Mas se a nevraesthesia é invencivel, se a energia é nulla para o trabalho honesto, se o relegado encontra meio de exercer na colonia a sua actividade malefica de modo a tornar-se inidoneo á sociedade que o acolhe, surge a necessidade de uma nova eliminação.

Regeitado da colonia, a sua existencia será a do selvagem ou ainda peor, porque não terá familia, nem companheiros. Morrerá de fome e de frio, se não fôr escravizado ou morto pelos indigenas.

A esta alternativa de trabalho honesto ou morte inevitavel se devem os admiraveis fructos, a que já me referi, das colonias europeas na Australia e em outras partes da Oceania.

As censuras dos criminalistas ao systema da relegação perpetua dos réus habituaes não teem seriedade.

Diz-se que a deportação é uma pena desigual; como se todos não sentissem a dolorosa impressão do afastamento da patria sem esperanças de revê-la e como se as actuaes penas

(1) Vid. Reinach, *Les récidivistes*; Leveillé, *La Guyane et la question penitentiaire*.

carcerarias não fossem também desiguaes, segundo a sensibilidade individual e o valor que cada um dá á liberdade. Diz-se que na Inglaterra se deram exemplos de crimes praticados expressamente para obter o transporte gratuito para as colonias. Mas esquece-se que isto se deu com uma certa frequencia apenas em condições excepçionaes, quando a descoberta de minas auríferas da Australia fazia conceber esperanças de grande fortuna aos operarios, como se esquece que todas as penas, incluindo a forca, foram alguma vez desejadas por alguém, e que quotidianamente o carcere é procurado por criminosos e o proprio ergastulo invocado por velhos malféitores que, embrutecidos e gastos, não sabem já fazer uso da liberdade.

Além d'isto — e este parece o argumento de maior valor — tem-se objectado que a deportação não pode ter hoje senão um caracter *provisorio*, porque a colonisação da Oceania faz rapidos progressos e todo o resto do mundo é invadido pela civilisação, de sorte que n'um futuro não remoto deixarão de existir terras virgens e ilhas desertas.

Mas, enquanto estas coisas se affirmavam, os Estados Unidos da America adquiriam do Peru as ilhas de Gallapagos, despovoadas, mas férteis, e a França n'uma lei recente decretava a deportação para a Nova Caledonia dos reincidentes em crimes communs, não obstante a opposição das auctoridades australianas, provocada no fundo muito mais pelo interesse do monopolio inglez no Pacifico do que pelo receio pueril de que os relegados á Nova Caledonia podessem infestar a Australia. E já no fim de 1888 tinham sido enviados para as colonias 2.289 condemnados á relegação perpetua. ⁽¹⁾ Nem a Russia abandonou a relegação dos condemnados na immensa Siberia. O governo das Indias continua a pratical-a nas ilhas Adama-

(1) Bérard, *Premiers résultats de la loi du 27 mai 1885 sur la rélegation des récidivistes* (Arch. de l'Anthrop. crimin. et des sciences pénales, 15 janv. 1890).

nes. No Congresso penitenciario reunido em Calcutta, em 1877, fizeram-se votos, não pela abolição d'esta pena, mas pela sua limitação, precisamente no sentido que propomos, á classe dos criminosos habituaes.

Sem duvida, o espaço poderá um dia faltar e as proprias minas de carvão fossil poderão exaurir-se; mas esse tempo vem ainda longe. Que nos importa a nós a vaga probabilidade de que em cinco seculos não exista já uma só terra inculta ou uma só ilha privada de florescentes cidades? Porque não tiraremos entretanto vantagem da terra tal qual ella é actualmentemente? Depois das grandes ilhas da Polinesia, da Australasia e de Malesia, haverá ainda os infinitos grupos madreporicos quasi todos desertos, esparsos no Oceano Pacifico. Existirão sempre o Sahara e as regiões immensas dos grandes lagos africanos.

Por outro lado, segundo o nosso systema, não se trata de deportar todos os condemnados, mas sómente o numero relativamente *pequeno* dos ladrões *habituaes*. Á Italia, para expurgar-se dos seus elementos mais impuros, bastariam os territorios que já possui em Africa com a adjuncção de alguma ilha deshabitada onde os mais perigosos malfeitores poderiam ser abandonados, apenas munidos de instrumentos necessarios ao trabalho, appparelhos de pesca e armas de caça. E este abandono, como foi dito, realizar-se-hia só quando se provasse a inidoneidade do criminoso para a vida colonial.

O ultimo problema é o economico: despesas de transporte, custodia, defeza e subsistencia de uma numerosa população vivendo a grandes distancias. Mas aqui importa não confundir as despesas de implantação de uma colonia com as necessarias para a manter. As primeiras, indiscutivelmente, são graves; diz-se, por exemplo, que a França gastou cem milhões na Nova Caledonia. Mas esta somma, no fundo, pode considerar-se apenas como uma antecipação, quando se pense na immensa economia a fazer nos orçamentos carcerarios a que se retira a criminalidade habitual, avaliada em cerca de 40 por cento da

criminalidade total ⁽¹⁾, e quando se pense em que o relegado terá de provêr á propria subsistencia com o trabalho agricola que não lhe faltará, ao passo que é difficil occupar utilmente os reclusos, como se vê na Italia, em cujos carcerees mais de um terço dos condemnados vivem na ociosidade. ⁽²⁾

VII

A esta grande classe dos *delinquentes habituaes* (seja n'elles ingénita, seja adquirida a tendencia malefica) segue a d'aquelles que não são ainda um perigo constante para a sociedade, os chamados *ladrões occasionaes*, actuando, como costuma dizer-se, sob a influencia de uma aberração imprevista.

Esta classe é muito numerosa. O individuo em quem a probidade não é instinctiva e profunda, torna-se réu em virtude de um mau exemplo que segue por essa tendencia humana tão caracteristica da imitação.

Muitas vezes a primeira falta arrasta consigo uma outra; e n'este ponto faz-se sentir amplamente a influencia da educação, do ambiente immediato e, sobretudo, da posição em que se encontra o individuo, se lhe é necessaria a reputação de honestidade. Uma vez perdida esta, o réu é conduzido pela necessidade das coisas a mudar n'um sentido pejorativo a sua vida anterior. Se era operario, difficilmente achará quem lhe dê trabalho; se não vive do trabalho manual, será repudiado da parte honesta dos seus companheiros.

Uma vida nova começa quasi sempre para elle, ordinaria-

⁽¹⁾ Ferri, *L'antropologia criminale e il dirit. penal*. (Archivio di Psich. vol. 1.º).

⁽²⁾ Em França, em 25:231 presos ha 10:087 que não trabalham. D'Haussonville, *Le combat contre le vice*.

mente a do crime, porque ás tendencias precedentes que subsistem, vem junctar-se a falta de um dos mais fortes elementos inhibitorios do delicto, o receio da opinião publica. O unico remedio então é a mudança de paiz, de ambiente social, de genero de trabalho, como meio de desviar a corrente que o domina. Ora, se se quer que a pena imposta pelo Estado auxilie e não peiore a situação, importa distinguir diversos casos, segundo os motivos determinantes do delicto. Um grande numero de ladrões noviços caíram no crime por ociosidade e absoluta ignorância, por abandono, por tendencia á vagabundagem. N'estes casos, qualquer que seja a natureza do furto, deveria sempre fazer-se uma experiencia, consistindo em collocar o réu em *companhias de trabalho*, em logares isolados onde houvesse estabelecimentos industriaes e obras publicas, com um salario não inferior ao dos operarios livres, mas do qual se deduziria o preciso para satisfazer a multa ao Estado e a indemnidade do offendido. O condemnado não teria direito á sustenção gratuita, que hoje tem como um verdadeiro privilegio, mas seria forçado a ganhar-a, trabalhando. O ocioso teria diante de si a alternativa de trabalhar ou morrer de fome. Além d'isso, não seria predeterminada a duração da pena, mas estabelecida pelo facto de ter o ocioso adquirido realmente o habito do trabalho ⁽¹⁾.

Mas a ociosidade não é sempre a causa do furto. Muitas

(1) Despina foi talvez o primeiro a propor a pena indeterminada: «No tratamento que visa antes de tudo a attenuar a anomalia moral, causa do crime, e a preservar a sociedade d'este flagello, o detido não será definitivamente libertado senão depois de ter dado provas do seu melhoramento moral, senão depois de ter demonstrado que pode comportar-se regularmente na sociedade». *Obr. cit.* pag. 675.

Talvez fosse eu o primeiro em Italia a propor no meu *Criterio positivo da penalidade* esta *heresia juridica* da pena indeterminada para os *recidivistas em geral*; hoje vejo que ella poderia applicar-

vezes o homem é impellido a elle, como á escroquerie e á falsificação, por uma necessidade momentanea de *dinheiro*, por uma viva tentação, por uma subita cubiça, pelo desejo de realisar um projecto. É possível que o culpado não recáia no mesmo crime se comprehender que convem mais ao *seu interesse* a conducta honesta que o expediente das espoliações. É pois necessario desilludir a cubiça e convencer o réu de que nenhum fructo pode tirar do crime, uma vez descoberto. A coerção á *reparação completa*, além de uma somma a titulo de indemnidade e uma multa a favor do Estado pelas despesas feitas em descobrir o réu e trazel-o a julgamento, é o meio mais efficaz e aquelle com que, ao mesmo tempo, se faz verdadeira justiça á parte lesada.

Obtido isto por meios analogos aos indicados para os crimes contra as pessoas, poder-se-hia, pela primeira vez, limitar os processos eliminativos á exclusão dos direitos politicos, dos empregos publicos e das profissões liberaes.

Consideremos os effeitos praticos de um tal systema: Um advogado faz uma falsificação; a condemnação implica a interdicção perpetua do exercicio profissional, e elle é, além d'isso, obrigado a pagar uma somma ao lesado e uma multa ao Estado, e é privado da liberdade até que isto succeda, para que a victima não seja forçada a litigios civis, hoje quasi sempre infructiferos, para fazer valer o seu direito. Um caixeiro in-

se ainda aos *não-recidivistas*, em *algumas cathegorias* de crimes contra a propriedade e a fé publica e especialmente nos que tiveram por causa o *ocio* ou o *ambiente depravado*.

Alguns passos para a pena indeterminada foram dados na America. Uma lei de 1878 do Estado de New-York dispõe que os moços culpados de um primeiro crime sejam reclusos n'um reformatorio, sem preestabelecer o tempo da detenção. Os directores podem retel-os por tempo igual á *duração maxima* da pena temporaria ou libertal-os immediatamente sem nenhuma condição. Outros Estados da União promulgaram lei analoga.

fiel, um bancarroteiro fraudulento estão certos de não poder gosar a minima parte da somma subtrahida, porque tudo teem de repôr com alguma somma a mais, sem o que terão de trabalhar indefinidamente em favor do roubado.

Não é mais séria esta lei que a que condemna o réu a seis mezes ou um anno de cadeia, as mais das vezes não espiados, e o deixa livre depois para enganar os que, não conhecendo o seu crime, n'elle depositam confiança?

Se a somma subtrahida foi realmente dissipada e o réu não tem meio algum de restituil-a, será forçado ao trabalho nas circumstancias precedentemente indicadas: dos seus interesses ou do seu salario serão pagas as despezas para a sua subsistencia, e o que resta será entregue em sommas mensaes ou annuaes ao lesado. O tempo de coerção será limitado a um certo numero d'annos, proporcionalmente á somma subtrahida e á idade do réu.

Passemos á cathegoria dos menores levados ao furto ou a crimes analogos pelos *maus exemplos da família ou dos companheiros*. A necessidade de subtrahir o culpado ao seu ambiente immediato, que lhe é deleterio, torna-se aqui evidente: só assim poderá esperar-se que elle não venha augmentar o numero dos criminosos habituaes. Desde muito que esta necessidade foi posta em relevo por quasi todos os publicistas, dos quaes muitos indicaram como providencia a colonia agricola. «Para emendar os menores depravados não ha meio melhor que o trabalho com uma severa disciplina; e, na escolha dos trabalhos, não ha melhor que o trabalho agricola. O ar livre robustece-os, e a ordem regulamentar condul-os ao *amor do trabalho* e aos habitos tranquillos. Um espirito são n'um corpo são e vigoroso, tal é o resultado que devemos procurar. As occupações industriaes nas officinas desenvolvem muito menos as forças physicas do que o fazem os trabalhos variados da vida

campestre, e não provocam no mesmo grau a attenção ao dever». ⁽¹⁾

A França, tem desde 1850 colonias agricolas penitenciaras para os delinquentes menores, absolvidos por falta de discernimento, e para os menores condemnados a mais de seis mezes e menos de dois annos de cadeia. Algumas d'estas colonias foram fundadas pelo governo, outras por particulares, e estas ultimas, que hoje perderam a autonomia, teriam dado uma cifra menor de reincidentes que aquellas (6,42 por cento as particulares, 11,29 as do governo). O tempo da coerção vae de tres a seis annos.

O trabalho agricola domina; mas ha ainda as industrias de ferreiro e carpinteiro. A subvenção do governo é de 66 a 70 centimos por cabeça. «Nunca tão utilmente se gastou o dinheiro publico, porque assim se tornam idoneos para a sociedade 93 por cento de individuos que, não corrigidos, viriam a povoar os carceres durante todo o resto da vida, á custa da nação». ⁽²⁾ Terminada a coerção, o director da colonia collocava o menor em casa de um agricultor ou fal-o entrar no exercito ou na marinha. A subtracção ao antigo meio deleterio é assim quasi sempre perpetua.

Além da França, teem colonias d'estas a Belgica, a Hollanda, a Inglaterra, a Allemanha, a Suissa e os Estados-Unidos da America. Em Italia poderiam ellas implantar-se com grande vantagem para a agricultura nas largas extensões ainda incul-tas da Sardenha, da Calabria e do Agro romano. ⁽³⁾

É inutil fazer notar que, tratando-se de menores, a disciplina e a vigilancia seriam faceis, e que uma possivel evasão não implicaria um grave perigo para os habitantes. Não haveria aqui nenhum dos graves obstaculos que se oppõem ao es-

⁽¹⁾ D'Olivecrona, *Des causes de la récidive*, pag. 171.

⁽²⁾ *Ibid.* pag. 163.

⁽³⁾ Vid. Beltrani-Scalia, *Obr. cit.*, pag. 217 e 218.

tabelecimento em terras europeias de colonias agricolas para adultos, sobretudo, como se tentou na Italia, para condemnados ao ergastulo.

O tempo da coerção *não deveria ser predeterminado*; nos casos *ordinarios*, a *maioridade* dos réus, quando assiduos ao trabalho, marcaria o seu termo.

VIII

O que acabamos de dizer tem referencia ao *furto*, á *extorsão*, á *fraude*, á *falsificação* e, em geral, aos crimes « contra a propriedade e a fé publica », segundo a expressão dos codigos.

Resta-nos agora fallar de algumas outras cathogorias de crimes, em que, como nos precedentes, domina a improbidade ou a falta do sentimento de justiça relativamente á propriedade.

1.º As subtracções e extorsões praticadas por funcçionarios publicos, *peculato* e *concussão*, não são mais do que fórmas peculiares d'aquelles mesmos crimes. Ao lado d'elles tem logar ainda a *venda de favor* feita por funcçionarios publicos ou a *injustiça feita ou promettida* em troca de uma retribuição.

A repressão melhor d'estes crimes consiste na perda do logar de que se abusou, na interdição perpetua de qualquer outra collocação publica, em multa a favor do Estado e na coerção á reparação do damno por meio de prisão temporaria, quando se trate de pessoas solviveis, ou de trabalho forçado, na hypothese contraria, por tempo cujo limite maximo deve determinar-se pela somma a restituir ou a dar em reparação, pela idade do réu, pelo estado das suas forças physicas e intellectuaes, etc.

Adoptada esta penalidade, a reincidencia é impossivel.

2.º O *incendio*, a *devastação*, o *prejuizo* de qualquer natureza feito á propriedade sem intenção de attentar contra pes-

*

soas ou de tirar do facto uma vantagem, mas *apenas para calmar uma paixão*, como a *vingança*, ou para gosar uma *vandalica volupia*, reprimir-se-hiam, melhor do que por qualquer outro meio, pela coerção á reparação, attenuada, como acima se disse, no caso de insolvidilidade; dada a repetição e gravidade d'estes casos, revelando uma perigosa persistencia do espirito destructivo, um brutal espirito pathologico, tal como a *pyromania*, o meio repressivo a empregar seria o que se adopta para os delinquentes alienados, isto é, a reclusão indefinida n'um manicomio criminal.

3.º A *bancarrota* e a *insolvencia culposa* seriam reprimidas pela coerção á reparação e pela exclusão do réu da classe dos commerciantes e empregados publicos.

4.º Maior difficuldade parecem apresentar algumas outras especies de crimes: a *falsificação e passagem de moeda falsa* ou de *falsos papeis de credito*. As difficuldades nascem de duas considerações differentes: Em primeiro lugar não é possivel n'estes casos calcular, mesmo aproximativamente, a somma dos prejuizos causados; em segundo lugar, a coerção á reparação não é meio repressivo sufficiente, porque os delinquentes d'esta especie encontram-se as mais das vezes associados e dispõem de capitaes, de sorte que a indemnidade seria logo paga e a industria criminosa recommençaria. N'esta hypothese, é preciso, para garantia da sociedade, pôr um obstaculo physico aos movimentos do réu por um tempo sufficientemente longo para poder-se presumir que se quebraram as suas relações com os companheiros de industria e plevamente se destruiu, portanto, o organismo da associação.

Esta é a primeira especie de crimes que até agora encontramos a que deva applicar-se como meio repressivo a pena temporaria prestabelecida, consistindo n'um certo numero d'annos de reclusão, a que deve juntar-se uma multa proporcionada ao damno produzido ao Estado, quando seja possivel determinar-o aproximadamente.

Ha ainda outras especies a que o systema dos *castigos* é indispensavel, quer sob a forma de *carcere*, quer sob a de *multa*. As *falsificações* praticadas por *tabelliães* ou outros funcionarios publicos no exercicio dos seus cargos, quando mesmo d'ahi não resulte evidentemente um damno para o Estado ou para um cidadão, as *falsas declarações* feitas por *medicos* ou outros *peritos judiciaes*, precisam de ser prevenidas com a ameaça de um castigo, independentemente da indole do réu e da utilidade de um meio eliminativo, que, de resto, será sempre applicado, com a *exclusão* do réu do *cargo* que exercia.

Devemos ainda referir-nos a algumas especies de *falsificações* que nem sempre tendem a subtrair uma somma ao Estado ou a particulares, mas a exercitar uma faculdade, a fazer crêr existentes algumas condições que a lei exige para actos determinados ou ainda a remover de si ou d'outrem um mal, um castigo, ou a fazer obter aquillo a que se não tem direito.

São exemplos d'esta cathegoria a *supposição de pessoas cujo consento é necessario á validade de um matrimonio*, a *usurpação de titulos, de funções por meio de documentos forjados*, o *falso testemunho em favor de um imputado*, os *attestados falsos de doença* e, em geral, a *falsificação de attestados*.

Aqui, como em casos analogos, não havendo damno a reparar pecuniariamente, não tendo o acto criminoso um fim de subtracção, o meio repressivo não pode consistir senão em castigos analogos aos dos actuaes systemas de penalidade.

Estes crimes teem um elemento de improbidade que consiste na probabilidade de um damno, impossivel de medir-se exactamente, á sociedade ou a particulares. Pertencem á criminalidade natural por este titulo e não pelo simples facto da mentira publica, porque este elemento de immoralidade não o é do delicto natural, mas constitue um facto *punivel* em alguns casos por uma razão politica, precisamente como uma desobediencia á auctoridade ou uma transgressão regulamentar.

Ora, sendo este elemento o preponderante, é justo que a repressão, em vez de manifestar-se como reacção contra a immoralidade criminosa regulada pelo criterio da adaptação, se revele como um mal inflingido com o fim de conservar á lei a sua força.

Excepcionalmente, as penas da actual legislação reapparecem ; o que, todavia, não contradiz os principios do nosso systema, para o qual a eliminação e a reparação são as fórmulas universaes de repressão, porque estes meios são applicaveis ao delicto natural puro e simples. Nas fórmulas *mistas* de que vimos fallando, o predominio da immoralidade *politica* sobre a *natural* fará prevalecer justamente a repressão — castigo sobre a repressão — eliminação, sem que esta desapareça, porque será sempre necessario excluir o reu de uma classe, de um logar, de um direito, etc.

Resta-nos fallar de outras fórmulas de falsificação em que ao damno material causado se junta uma offensa *pessoal*, pela perturbação de relações de familia ou pela perda do nome e da situação social a que se tinha direito. Entram n'esta categoria a *bigamia*, a *substituição* e a *suppressão de creanças*.

Os motivos d'estes crimes, como as suas consequências, podem variar muito ; nos dous ultimos, sobretudo, as differenças de um caso para outro podem ser enormes. Uma existencia que naturalmente estava destinada ao esplendor das altas espheras sociaes pode ser arremessada ás ultimas camadas ; uma creança que teria gosado os inefaveis sorrisos de uma bondosa mãe, pode ser entregue a uma megera e conduzida aos prostibulos. Os contrastes são ás vezes tremendos e em todos os seculos forneceram situações dramaticas a poetas e romancistas.

Aqui o réu não lesa só interesses materiaes, nem offende só os sentimentos de justiça, mas os de piedade ; pode ser causa de toda a sorte de dores, tanto physicas como moraes.

O constrangimento á reparação pecuniaria não basta, quando mesmo se trate de um criminoso fortuito; é preciso que elle não viva na terra habitada pelas suas victimas; é preciso que o Estado possa pôl-o de parte e vigial-o por um certo tempo como aos auctores dos attentados contra a vida das pessoas. O tratamento será o que se applica a estes: a *relegação por tempo indeterminado*. E como aqui a qualidade dos motivos e a gravidade do mal podem variar immensamente, não se estabelecerá limite *mínimo* de tempo.

IX

Indicando os meios racionaes de repressão, expuz um systema completamente diverso do que inspiram os codigos contemporaneos. A *prisão por tempo preestabelecido*, fôrma typica da legislação hodierna, só excepcionalmente apparece no meu systema; e apenas como *meio* de forçar o réu solvel ao pagamento, lhe dou logar normal.

Deverei repetir os motivos que me conduziram a esta conclusão? Creio tel-os sufficientemente exposto em toda esta obra longa e fatigante, que todos os defeitos terá menos o de uma rigorosa logica.

N'este ultimo capitulo indicámos os meios repressivos adequados á realisação da utilidade social a que visa a escola penal positivista. E assim, seguindo o principio da reacção *racional* contra o crime, mostramos quaes os delinquentes a quem cabe a *eliminação*, aquelles para quem ella deve ser absoluta, pela *pena de morte*, aquelles para quem ella pode ser limitada e relativa, pela *deportação com abandono*, *relegação perpetua* e *relegação indeterminada*. Mostramos em que casos basta o pagamento de *multa* ao Estado e de *indemnidade, larga e superior ao damno*, á parte offendida, podendo obter-se do

réu, espontaneamente ou pela imposição de trabalhos forçados. Emfim, indiquei os poucos crimes para os quaes deve conservar-se a prisão como unico meio de destruir certas industrias criminosas.

As penas carcerarias por tempo limitado conveem ainda aos crimes (que eu chamarei *revoltas*) em que ha um elemento de especial immoralidade não incompativel com os sentimentos altruistas que são a base das sociedades d'hoje. N'estas desobediencias ou revoltas, a pena não pode ser determinada pelos nossos criterios; deve ter a indole de um castigo mais ou menos severo segundo as necessidades politicas da intimidação. Não se trata aqui de malfetores que é preciso isolar por indoneos á vida social, ou de individuos de impulsos violentos ou de instinctos rapaces cuja actividade não pode exercer-se n'um meio pacifico e em condições de civilização. Trata-se apenas de rebeldes a que deve applicar-se um castigo para que obedeçam á lei.

O nosso estudo dos delinquentes não se estende a esta ultima classe, á qual, portanto, se não applicam as nossas conclusões. Nós paramos no limite em que a razão de Estado substitue as leis naturaes do organismo social.

NOTAS COMPLEMENTARES

NOTAS COMPLEMENTARES

NOTA Á PARTE II, CAPITULO I

INFLUENCIA DA RAÇA

À pag. 128 — As tradições de raça evidenciam-se na persistencia de certos costumes barbaros, como o duello ou o que nas classes inferiores lhe corresponde, o porte d'armas para vingar injurias, e, em geral, o fazer justiça pelas proprias mãos.

Como diz muito bem Bosco no seu notavel trabalho, «o homicidio parece ser um dos crimes em que as causas naturaes, tanto physicas como biologicas e ethnicas, desempenham mais importante papel, comquanto relacionadas, ellas mesmas, com todas as outras causas sociaes da criminalidade. Estas ultimas não são sómente, como muitas vezes se pensa, as que procedem do estado actual de uma sociedade, mas tambem as que derivam da sua evolução historica e são, por isso, relativamente menos mudaveis. Mesmo entre os factores sociaes devem ter maior importancia, em relação ao homicidio, precisamente os que poderíamos chamar historicos: os costumes, opiniões e sentimentos communs de um povo». (1)

É conhecida a maior persistencia do homicidio em algumas regiões de Hespanha que teem um accentuado caracter de

(1) Bosco, *Gli omicidii in alcuni Stati d'Europa*, pag. 226.

raça, como Aragão e Andaluzia; succede o mesmo na Sicilia, em Napoles, em Roma, na Corsega. Na Austria observou-se que o homicidio é raro nas regiões de raça allemã e n'aquellas em que predominam os *slavos do Norte*, sendo, pelo contrario, frequente onde predominam os *slavos meridionaes*. ⁽¹⁾ Para os outros crimes de sangue dá-se aproximadamente o mesmo, «de sorte que pode affirmar-se que na Austria a raça se manifesta como um factor de indubitavel efficacia nos crimes violentos». E ainda na Allemanha «as provincias em que, como na Prussia oriental e occidental, os allemães se misturam aos slavos e a raça germanica é menos pura, são aquellas em que os homicidios se realisam em maior numero». ⁽²⁾ Na Belgica «os homicidios são menos raros em Flandres, onde alguma coisa ficou do character flamengo, vivo e rixoso, como se evidenciava nas luctas civis e nas guerras da idade-media». ⁽³⁾

Devo á amabilidade de uma senhora sueca os seguintes informes sobre as ilhas Aspö e Kassló (provincia de Blekinge, junto de Carlskrona). Estas ilhas são habitadas por gente *de typo muito differente do sueco*: são de ordinario *peessoas de cabellos negros, olhos negros, nariz aquilino e estatura baixa e reforçada*. Uma tradição que remonta a uma epocha muito anterior á annexação de Blekinge á Suecia, sob Carlos X, faz descender essa gente de *navegadores vindos do Sul* n'um grande navio que naufragou n'aquelles logares. Ora estes insulanos, bem distinctos da raça que os cerca, teem um *temperamento meridional*; são *facilmente irritaveis, colericos, inclinados ao porte de faca e ao uso d'ella nas suas contendas*.

⁽¹⁾ *Idem*, pag. 234.

⁽²⁾ *Idem*, pag. 235.

⁽³⁾ *Idem*, pag. 39.

NOTA Á PARTE II, CAPITULO III

PROPRIETARIOS E PROLETARIOS NA ITALIA

Á pag. 170 — O numero total dos *proprietarios de bens immoveis* na Italia era, segundo o ultimo recenseamento, de 4.133.432; d'estes 2.733.467 eram homens e 1.399.965 mulheres.

Os proprietarios de *terrenos* eram, entre estes, 3.351.498. Contaram-se 1.325.879 agricultores de mais de 9 annos que cultivavam *terrenos proprios*, e 1.875.238 *proprietarios occupados na agricultura*.

Foram classificados como *abastados* apenas os que, além de tal condição, não declararam exercer uma profissão qualquer. No caso contrario « preferiu-se, diz o relatorio, classificar o individuo *antes pela profissão declarada* que pela sua condição. Assim, o que declarou ao mesmo tempo ser *padre e proprietario*, ou *capitalista e advogado*, figura como padre e não como proprietario, como advogado e não como capitalista ». E a cifra dos abastados, obtida por este modo, foi de 886.954.

Por aqui se vê quanto é difficil tirar da estatística o numero dos que teem meios. Se como taes não podem, certamente, considerar-se todos os 4.133.432 proprietarios, porque muitos d'elles possuiam pouquissimo e exerciam « o mister de rendeiros ou de jornaleiros, de que tiravam a maior parte dos meios de sustento », sendo, portanto, aquelle numero muito superior ao da verdadeira abastança, tambem é certo que a cifra de 886.954, somma dos que vivem sómente do goso das suas rendas, é muito inferior á que deve exprimir a abastança.

Para ter um numero aproximado d'esta condição, poderiam sommar-se os capitalistas, abastados e pensionados de

mais de 9 annos (112.531), os *agricultores* de mais de 9 annos cultivando *terras proprias* (1.325.879), os *chefes de indústrias* (737.539), os individuos ligados á *administração pública* incl. ensino e ensino (170.652), os ligados ao *culto* (111.555), á *hygiene* (25.250), ás *profissões sanitarias* (59.717), á *farmacia e educação* (79.795), ás *bellas-artes* (35.624), ás *letras e sciencias applicadas* (19.775).

O total d'estes numeros é de 3.554.047 individuos, entre os quaes, decerto, muitos agricultores de terras proprias, muitos industriaes e pensionados eram pouco abastados; como muitos empregados do culto, das profissões sanitarias, etc., formavam o pessoal inferior.

Não crêmos, portanto, afastar-nos muito da verdade, dizendo que dos 3.554.047 seria necessario subtrahir mais de um terço para obter a cifra aproximada da abastança.

A demonstração que fizemos de paginas 168 a 170, adquire pois uma nova força com a analyse dos numeros segundo o recenseamento de 1881.

De facto, se o numero real dos abastados não excede muito dois milhões, o confronto com o numero proporcional dos delinquentes d'esta condição é ainda mais favoravel aos proletarios. E a cifra d'estes ultimos não pode considerar-se exagerada, considerando-se que aos accusados é mais vantajoso declararem-se pobres, porque assim podem mais facilmente ser dispensados de cauções e de execuções sobre os bens.

NOTA Á PARTE II, CAPITULO IV

I.—AS CIFRAS DA CRIMINALIDADE EM ITALIA

As pag. 225—236—Do quadro exposto na pagina 226 devem accrescentar-se os numeros de 1887 e 1888 ; completo, o quadro é este :

	1881	1882	1883	1884	1885	1886	1887	1888
Homicidios qualificados...	1500	1734	1495	1455	1381	1441	3309	1118
— simples.....	2903	2662	2670	2714	2486	2489		2613
Roubos com homicidio...	277	263	199	187	281	183	349	290
Total.....	4680	4659	4364	4356	4148	4122	4158	4021

Vê-se que a *cifra complexa* dos homicidios desde 1881 a 1888 excedeu sempre *quatro mil por anno*. A diminuição em 1887 e 1888 não foi senão de poucas centenas em confronto com 1881 e 1882, mas a cifra de 1887 excede a de 1881 e de 1886.

Nos *homicidios qualificados*, a cifra de 1888 é sensivelmente inferior á de todos os annos anteriores, mas a dos *homicidios simples* excede consideravelmente as de 1885 e 1886.

É enorme o augmento do mais terrivel dos crimes, o *roubo com homicidio*. Com effeito, a cifra de 1887 excede *quasi do dobro* as de 1884 e 1886, e excede de *cerca de um terço* todas as outras. E a cifra de 1888 excede muito todas as precedentes, se exceptuarmos a de 1887.

A pag. 228—Os *homicidios definidos pelos tribunaes de instrucção* que em 1886 foram 4122, em 1888 foram 4021, assim separados :

	EM 1886	EM 1888
Homicídios qualificados.....	1441	— 1118
» simples	2498	— 2613
Roubos com homicídios.....	183	— 290

Á pag. 229, nota 4. — Os homicídios julgados pelos tribunaes superiores, sem a duplicação que anteriormente se encontrava nas estatísticas para os julgamentos que baixavam de instancia ou para *purgazione di contumacia*, foram:

Em 1884 —	2.091
» 1885 —	2.158
» 1886 —	2.048
» 1887 —	2.291
» 1888 —	2.100

Á pag. 230 — A proposito do confronto entre o numero de crimes na Italia e em outros paizes, Bodio observa-me que não pode chegar-se a resultado exacto pela varia competencia dos tribunaes superiores nos differentes Estados e pela diversidade das legislações. Foi justamente por esta razão que eu, como declarei, não fiz confrontos com a Inglaterra; mas a mesma razão poderia ainda invocar-se para a Austria, comquanto o systema judiciario e legislativo d'esta nação se affaste menos do nosso que o da Inglaterra. Subsiste, porém, o confronto com a França, cuja legislação, antes do novo código italiano de 1889 e dos novos preceitos de competencia, estabelecidos pelo decreto de 1 de Dezembro de 1889, era quasi identica á nossa.

Á pag. 232 — A proposito do augmento constante da recidiva na Italia, importa consignar os seguintes numeros relativos a 1887:

Os recidivistas condemnados por tribunal de primeira ins-

tancia que em 1883 eram 22,61 por 100, e em 1886 eram 27,86 por 100, subiram em 1887 a 32,31 por 100.

Os recidivistas condemnados por tribunaes superiores que em 1883 eram 29,46 por 100, e em 1886 eram 34,05 por 100, subiram em 1887 a 36,04 por 100.

As percentagens dos recidivistas levados a juizo, differem immensamente de provincia para provincia. Para darmos d'este facto mais um exemplo tirado da estatistica de 1887, indicaremos que ellas foram em Parma 26, em Brescia 25, na Catania e em Potenza apenas 7.

Sabe-se como o prof. Lucchini e os seus adeptos nos accusaram de um pessimismo injustificado, quando depois de 1880 houve uma ligeira diminuição nas cifras da criminalidade. De facto, as cifras totaes de 1880 a 1885 pareciam justificar os nossos adversarios; e debalde nós faziamos notar que se tratava de oscillações sem importancia. Entretanto, a resposta melhor, damol-a nós com as estatisticas dos ultimos annos, que revelam desde 1885 até hoje uma nova tendencia para o augmento progressivo.

Eis, segundo Bodio, as cifras totaes dos crimes denunciados nos ultimos tres annos, de que ha estatisticas :

1885.... 239.936

1886.... 245.057

1887.... 247.345

Pelo que respeita a 1888, cito as palavras seguintes de Penserini :

«Não são alegres as novas que nos trazem os discursos dos procuradores geraes. Com effeito, lamentam o augmento da criminalidade em 1888 os procuradores geraes de Genova, Casale, Parma, Perusa, Roma, Trani, Messina, Catania, Palermo e Cagliari. Annunciam ligeira diminuição os procuradores ge-

raes de Firenze e de Veneza, e affirmam um estado estacionario os de Brescia, Aquila e Cantazaro».

Em 15 circumscripções, portanto, assignala-se augmento e só em 2 uma ligeira diminuição!

Os homicidios julgados por tribunaes superiores de 1884 a 1888 são quasi de numero igual:

1884....	2.091
1885....	2.158
1886....	2.048
1887....	2.291
1888....	2.100

Em geral os accusados foram:

Em 1884....	7.533
» 1885....	7.922
» 1886....	7.042
» 1887....	7.944

O total dos crimes julgados por tribunaes superiores, que foi de 6.668 em 1884, subiu em 1887 a 7.887.

Portanto, em ponto nenhum da Italia a criminalidade mostra tendencias a diminuir.

II. — CONFRONTOS INTERNACIONAES

Bodio conseguiu comparar os *homicidios*, os *ferimentos*, os *espancamentos* e os *furtos de toda a especie* entre a Italia e algumas outras nações. Extráio do seu *Relatorio á Commis-são de estatistica* (4 de julho 1889) quadros que revelam ser a situação da Italia a mais triste em relação a homicidios, porque excede muito a França, a Belgica, a Austria, a Allemanha, a Inglaterra, a Irlanda e a Escocia e um pouco ainda a Hes-

panha. Nos ferimentos e espancamentos, o primeiro logar é occupado pela Austria, o segundo pela Italia, o terceiro pela Allemanha e o quarto pela França. Nos furtos a Italia faz a melhor figura entre a Allemanha, a França e a Inglaterra; de facto, o primeiro logar pertence á Allemanha, o segundo á Inglaterra, o terceiro á França e o ultimo á Italia.

Verdade é, observa Bodio, que os numeros n'esta materia devem acolher-se com infinitas reservas, porque «entre outras cousas, o maior numero de crimes de furto denunciados ao magistrado pode significar uma maior sensibilidade a respeito do principio do meu e do teu, e um maior habito e coragem de denunciar taes factos, que em outros logares se deixam passar sem provocar a vingança publica com o fim de evitar o tedio de um processo e os rancores do culpado ou dos que por elle se interessam e dos seus parentes». A despeito de tudo e feita a devida parte ás denuncias omittidas, a differença de numeros n'aquellas quatro nações é tal que devemos concluir que na Italia se rouba menos que em qualquer das outras.

Certamente, são mais frequentes os roubos á mão armada; mas os furtos sem violencia são aqui em menor numero, talvez porque a vagabundagem é mais rara e porque as associações de ladrões ou não existem ou não são organisadas como nas grandes cidades dos outros paizes.

O confronto das cifras criminaes em cada paiz dá o seguinte.

Nos homicídios por cada 100:000 habitantes	A Italia	tem accusados	12,67 —	condemnados	9,86
	A Hespanha	»	8,59 —	»	5,54
	A Belgica	»	2,52 —	»	2,01
	A Austria	»	3,14 —	»	2,28
	A França	»	2,13 —	»	1,49
	A Allemanha	»	1,14 —	»	0,94
	A Irlanda	»	1,93 —	»	1,08
	A Inglaterra	»	1,08 —	»	0,60
	A Escocia	»	0,94 —	»	0,66

*

Em ferimen- tos e pâncre- as por cada 400.000 habit.	A Italia	tem accusados	298,88	—	condemnados	226,68
	A França	»	74,60	—	»	69,37
	A Austria	»	439,10	—	»	294,74
	A Allemanha	»	197,65	—	»	161,56
Nos furtos por cada 400.000 habit.	A Italia	tem accusados	88,83	—	condemnados	70,55
	A Allemanha	»	215,68	—	»	86,174
	A Belgica	»	201,63	—	»	—
	A Inglaterra	»	188,25	—	»	138,53

Acrescentemos que, segundo Bosco, a Hungria com uma população de 15.642.102 habitantes (recenseamento de 1880) teve em 1886 a cifra de 1477 condemnados por homicídio. O numero medio annual de condemnados desde 1882 até 1886 foi de 625, isto é, cerca de $4\frac{1}{2}$ por 100.000 habitantes.

Um outro confronto internacional que devemos accrescentar aqui, é o da manutenção dos presos.

A *Rivista di discipline carceraria* (31 de março de 1890) apresenta o quadro seguinte, de Cerboni:

ESTADOS	RECEITAS — Productos carcerari- os	DESPEZAS				
		ESTABELECIMENTOS PENITENCIARIOS				
		Adminis- tração e guardas	Alimenta- ção	Despezas de produção	Constru- ções	TOTAL
Austria-Hungria	3,044,900	672,712	2,108,845	—	7,395,720	11,177,377
França.....	5,571,029	5,886,264	24,408,455	4,270,000	999,149	35,563,863
Allemanha.....	9,792,832	17,128,888	25,067,201	4,270,000	3,103,941	49,751,322
Inglaterra.....	1,294,567	11,690,750	20,250,500	—	2,973,869	34,915,119
Italia.....	4,977,904	5,527,171	21,086,589	3,106,000	1,427,646	31,141,404
Russia.....	—	14,666,572	32,770,935	—	7,529,744	54,967,251
Hespanha.....	1,212,000	625,047	2,956,992	65,962	316,930	3,964,931
Totales.....	25,893,232	56,195,404	129,649,517	11,889,254	23,746,999	221,481,174

A receita menor do orçamento inglez depende dos grandes trabalhos em que a Inglaterra emprega grande numero de

condemnados e cujo producto se calcula em outra parte. A despesa menor da Austria depende de que os districtos e communas concorrem em grande parte para o sustento dos presos. A despesa minima da Hespanha depende de analogas razões.

Sete nações européas gastam annualmente 221 milhões e meio para manter encarcerados os delinquentes! E isto é nada em confronto com o que custam os agentes de segurança publica e os julgamentos penaes. Só para a Italia a despesa total foi avaliada em mais de 80 milhões. E isto ainda é nada em comparação com os damnos produzidos aos cidadãos pelo crime; não podem esses damnos calcular-se, mas não será exagerado pensar que attingem muitas centenas de milhões.

NOTA Á PARTE III, CAPITULO II

HOMICIDAS REINCIDENTES

Á pag. 378 — O systema repressivo da actualidade torna possivel o phenomeno do *homicida pela segunda ou terceira vez*. A este proposito, na commissão de estatistica Ferri notou (sessão de 4 de julho de 1889) que, dos 244 condemnados por *homicidio simples*, 63 já haviam sido condemnados pelo *mesmo crime*, e 181 por outro *previsto no mesmo capitulo do codigo*; notou mais que, de 78 condemnados por *homicidio qualificado*, 8 haviam soffrido condemnação pelo *mesmo crime*, e 70 por outro *analogo*! Justamente Ferri qualificava de *enorme e doloroso* este facto.

NOTA Á PARTE III, CAPITULO IV

UXORICIDAS

Á pag. 468 — Disse eu que o sentimento *d'honra* leva a desculpar o marido que surprehende a mulher em adulterio. Mas não desejo que se dê ás minhas palavras um significado diverso do que era minha intenção dar-lhes; empreguei o termo *desculpar* no sentido juridico, querendo indicar que a circumstancia do flagrante delicto deve constituir uma *attenuante* da pena.

Da leitura de todo o paragrapho se deduz que eu quereia vêr sempre punido o uxoricidio como qualquer outro homicidio determinado por uma gravissima offensa. E, na essencia, é esta a doutrina legal vigente: o novo codigo italiano prevê especialmente o caso de uxoricidio em flagrante adulterio e reduz a pena a menos de um sexto, substituida a reclusão pela detenção; no caso em que a pena deve ser o ergastulo (*premeditação*), a detenção será *de um a cinco annos*. No systema que expuz, o crime seria punido com *exílio perpetuo do logar do delicto*, salvo o consentimento da familia da victima. Portanto, á parte a moralidade da pena, a criminologia positiva quer, como a legislação vigente, que se reconheça a culpabilidade do uxoricida.

É este um dos casos em que a applicação das penas poderia efficazmente corrigir a opinião publica viciada. Crê-se geralmente, entre nós, que o marido trahido tem o *direito* de matar a adúltera, e que a lei não o pune; esta opinião deriva das constantes absolvições em casos d'esta ordem. Debalde a lei estabelece a pena; nem magistrados, nem jurados a respeitam. E, o que é peor, a impunidade estende-se aos casos (que são os mais frequentes) de *guet-apens* preparado pelo proprio

marido para uma vingança sangrenta e completa. Assim, para o crime de adulterio conservou-se a pena de morte, curiosissima anomalia n'um paiz que a aboliu para o assassinato! E ao marido deu-se a faculdade de ser juiz e carrasco ao mesmo tempo!

Seguramente, o facto deriva em grande parte das tradições meridionaes, que á auctoridade marital não reconhecem limites e consideram a mulher propriedade do esposo. Isto representa um grau inferior de evolução, porque a idéa de uma condição subalterna da mulher é tanto mais radicada quanto menos civilisada e culta é uma sociedade; e n'uma mesma epocha apparece esta idéa mais tenaz nas aldeias que nas cidades, nas baixas que nas altas classes.

A despeito de tudo, o adulterio espalhou-se largamente por todas as classes, de sorte que os maridos enganados e certos da sua desgraça se contam por toda a parte em grande numero. Esta pergunta occorre, portanto: Qual a razão por que entre tantos milhares só um, dois ou tres por anno colhem as redes em que vem arrastado o coito illegal e dão á propria deshonra uma tragica publicidade?

Porque é que um, dois ou tres se tornam homicidas ao passo que tantos outros se divorciam, por tacito accordo, das esposas infieis, e outros, entristecidos, se suicidam?

Diga-se o que se disser, a verdade é que não existe o costume de matar as adúlteras, porque o homicidio repugna á maioria dos homens. O habito de justificar os uxoricidas deriva do prejuizo de que fallei e ao qual nas classes elevadas se juntam reminiscencias litterarias nobilitando o assassinio com um nome de tragedia.

O governo de um paiz culto não deveria tolerar a repetição d'estas scenas selvagens. Os cidadãos crêem que a lei auctorisa a morte violenta das adúlteras. Isto é falso; mas para que se saiba que o é, importa que os cidadãos não assistam á impunidade do crime, como até hoje tem succedido.

Em Roma foi absolvido um certo B... , uxoricida. Os jurados, *seguindo as exortações do ministerio publico*, declararam que o réu *não era culpado*. Note-se agora o contagio do exemplo: Poucos mezes decorridos, em Napoles um outro homem, de classe elevada como o primeiro, matou em circumstancias quasi identicas a mulher, cuja culpa conhecia havia longo tempo. Em seguida apresentou-se ao Questor, e dois dias depois a auctoridade judicial dava-se pressa em conceder-lhe a liberdade provisoria — convite implicito á absolvição dos futuros jurados!

Informam os jornaes que dois outros casos semelhantes succederam poucos dias depois, um em Catania, outro em Milão.

E' natural que se B... tivesse sido rigorosamente punido, não se dessem as outras *tragedias*, o que pezeria aos *reporters*, mas daria prazer á parte do publico aborrecido d'estes anachronismos litterarios.

Concluamos que, se a magistratura se mostrasse mais severa, desappareceria a falsa idéa da *legitimidade* do uxoricidio por adulterio, o que, por seu turno, desvaneceria provavelmente o preconceito popular sobre a materia. Continuaría sempre a haver um outro marido homicida, mas deixariam de existir os uxoricidas por calculo e certeza de impunidade.

NOTA SOBRE OS PROGRESSOS
DA
ANTHROPOLOGIA CRIMINAL

Os principaes trabalhos criticos dos nossos adversarios sobre a nova doutrina penal, são :

La nuova scuola del diritto penale, por Gabelli (Nuova Antologia, 16 d'Agosto de 1885);

I recenti avversari della scienza del diritto penale, pelo prof. Buccellati (Istituto Lombardo, 1885);

La criminalité comparée, por Tarde, 1886;

I semplicisti del diritto penale, pelo prof. Lucchini, 1886;

La nueva ciencia penal, por F. de Aramburu, 1887.

La escuela antropológica y sociológica criminal, por Lozano, 1889.

Devemos accrescentar diferentes obras importantes do Dr. Collaianni, que muitas vezes citamos n'este livro, e as de critica philosophica do prof. Poletti e Carnevale.

Entre os opusculos e os artigos publicados em revistas, salientam-se os de Turati, Galiero, Vaccaro, Impallomeni, na Italia, Zirndorfer, na Allemanha, Paulhan, D'Haussonville, em França.

Entre os livros dos que no todo ou em grande parte seguem as idéas da nova escola, são particularmente notaveis os seguintes :

Les criminels, por Corre, 1889;

Le crime en pays créoles, pelo mesmo, 1889;

- Los hombres de presa*, por Drago, 1888 ;
L'antropologia criminal in Italia, por Dorado Montero, 1890 ;
Commentario philosophico-scientifico aoCodigo Criminal brasileiro, por Vieira d'Araujo ;
Considerations sur un avant-projet de révision du code pénal, por Blanchemanche (Fasc. VI de *Le Palais*, 1890) ;
The criminal, por Havelock Ellis, 1890.

Na Italia, entre numerosissimos trabalhos, ha a notar como principaes os seguintes :

- Prolegomeni allo studio del diritto repressivo*, por Puglia, 1883 ;
Su la legittima difesa, por Fioretti, 1886 ;
Le ultime pubblicazioni de capiscuola della dottrina positivista del diritto penale, pelo mesmo, 1885 ;
Pel determinismo, pelo mesmo, 1885 ;
Raport au 1.º congrés d'anthropologie criminelle, pour obtenir le dédommagement du crime, pelo mesmo, 1885 ;
Polemica in difesa della scuola criminale positiva, pelo mesmo, 1886 ;
Sulla impossibilità di considerare i motivi dell'azione come unico criterio della imputabilità, pelo mesmo, 1886.
Sulla liberazione condizionale, pelo mesmo, 1886 ;
I pregiudizi popolari sulla nuova scuola, pelo mesmo, 1886 ;
Note critiche sul tentativo, pelo mesmo, 1890 ;
Nuovo Codice penale annotato, pelo mesmo, 1890 ;
Socialismo e criminalità, por Ferri, 1883 ;
L' Omicidio-suicidio, pelo mesmo, 1884 ;
La sociologia criminale, pelo mesmo, 1893 ;
Esposizione popolare, por Lioy ;

Em conferencias, opusculos e artigos sustentaram a nova theoria :

Na Italia — Setti, Porto, Alongi, Tammeo, Rossi, Mayor, Berenini, Carelli, Precone, Aguglia, Scipione Sighele, Pugliese e outros;

Na Hespanha — Taladriz;

Em França — Bournet, Sarraute, Abadane e Jeanvrot;

Na Allemanha — Kirchenheim;

Na Austria — Tauffer;

Na Hungria — Heil;

Na America — Clarck-Bell e Macdonald. ⁽¹⁾

No mundo dos medicos e naturalistas devem citar-se como sympathicos á nova theoria penal:

Na Italia — Tamassia, Morselli, Venturi, Virgilio, Sciamanna, Taverni, Ottolenghi, Zuccarelli;

Em França — Magitot e Lacassagne;

Na Russia — Drill. Mostram-se contrarios á anthropologia criminal ou, mais propriamente, ás doutrinas de Lombroso, entre outros: Mantegazza, Zampa, Baer e Magnan.

A maior parte dos problemas da criminologia scientifica foram discutidos nos *congressos de anthropologia criminal* de Roma, em 1885, de Paris, em 1889, e de Bruxellas, em 1892.

As grandes linhas da nossa classificação dos delinquentes e da theoria da repressão foram acolhidas com favor por homens de sciencia como Brouardel, Molleschott, Roussel e Benedikt.

⁽¹⁾ Em Portugal, entre os juristas manifestam-se em concordancia com a maioria das idéas da escola positivista italiana os snrs. Antonio d'Azevedo Castello Branco, sub-director da Penitenciaria Central de Lisboa, e Bernardo Lucas, redactor principal da *Revista Juridica*.

O primeiro escreveu: *Carceres e manicomios e Estudos Penitenciarios*. Traduziu tambem *Os Encarcerados*, de Marro.

O segundo escreveu: *A lei penal no processo Marinho da Cruz*.

O traductor d'este livro manifesta a sua adhesão á doutrina positivista n'uma parte do livro *A Loucura*, que mereceu uma versão italiana.

NOTA DO TRADUCTOR.

Um symptoma muito importante do progresso da nova criminologia é o facto de começarem as nossas idéas a penetrar no mundo dos juristas. A prova d'isto está no programma da *União internacional de direito penal* que celebrou o seu primeiro congresso em Bruxellas no anno de 1889, graças á iniciativa de Prins, professor em Bruxellas e inspector geral dos carceres, e de Listz, professor da Universidade de Mاربورgo.

Esse programma a que adheriram centenaes de professores da Europa e da America, principia pelos quatro artigos seguintes:

1.º A missão da lei penal é combater a criminalidade considerada como phenomeno social;

2.º A sciencia e a legislação penal devem, portanto, tomar conta dos resultados dos estudos anthropologicos e sociologicos;

3.º A pena é um dos meios mais efficazes de que o Estado pode lançar mão contra a criminalidade;

4.º A distincção entre delinquentes occasionaes e habituaes é essencial na pratica, tanto como na theoria, devendo, portanto, tomar-se como base da legislação penal.

Tomou parte n'esse congresso o professor Leveillé, auctor de importantes trabalhos do direito criminal, mostrando disposições muito favoraveis ás tendencias dos anthropologistas.

OS TERMOS DO PROBLEMA PENAL

POA

L. CARELLI



